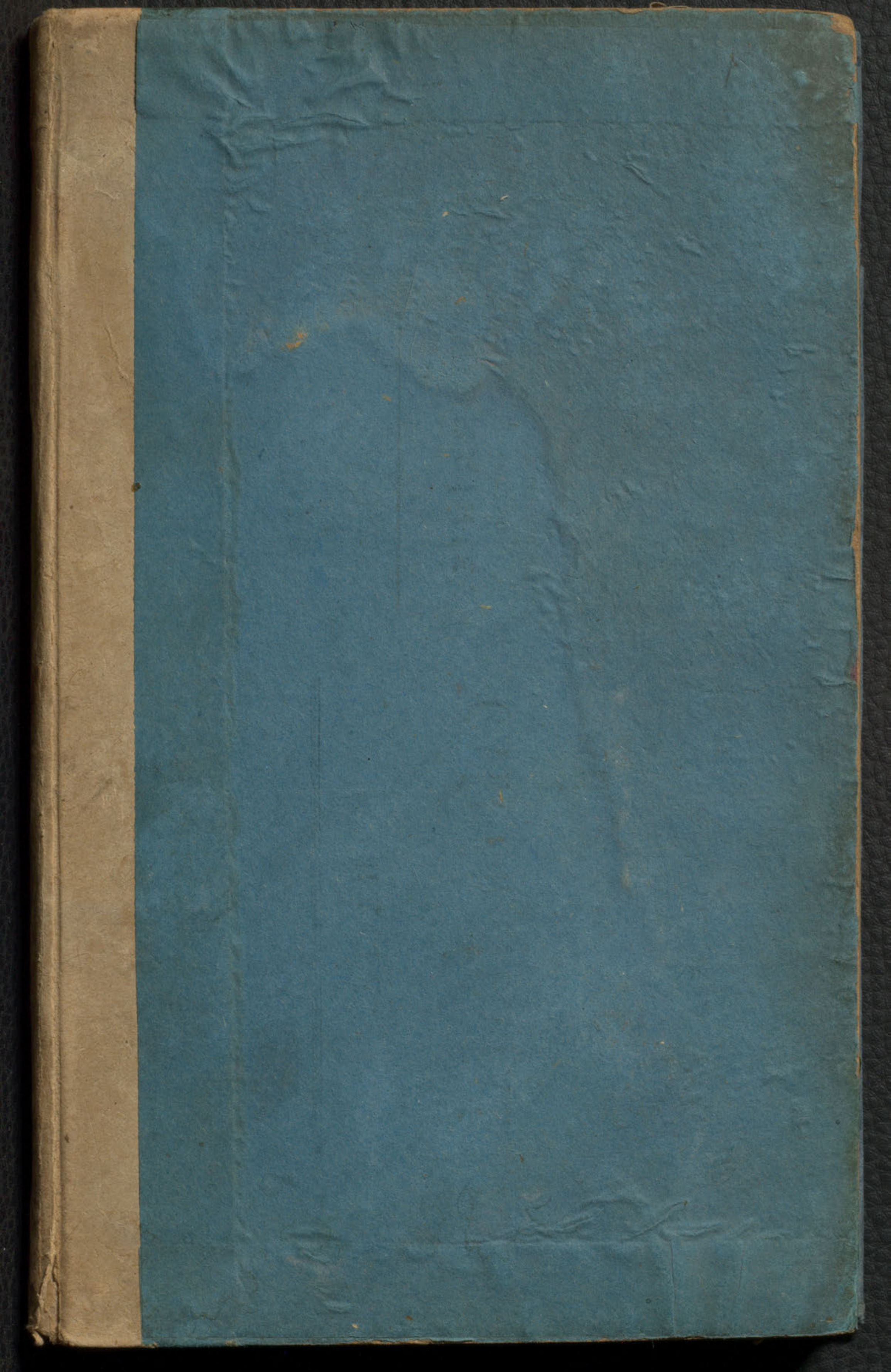
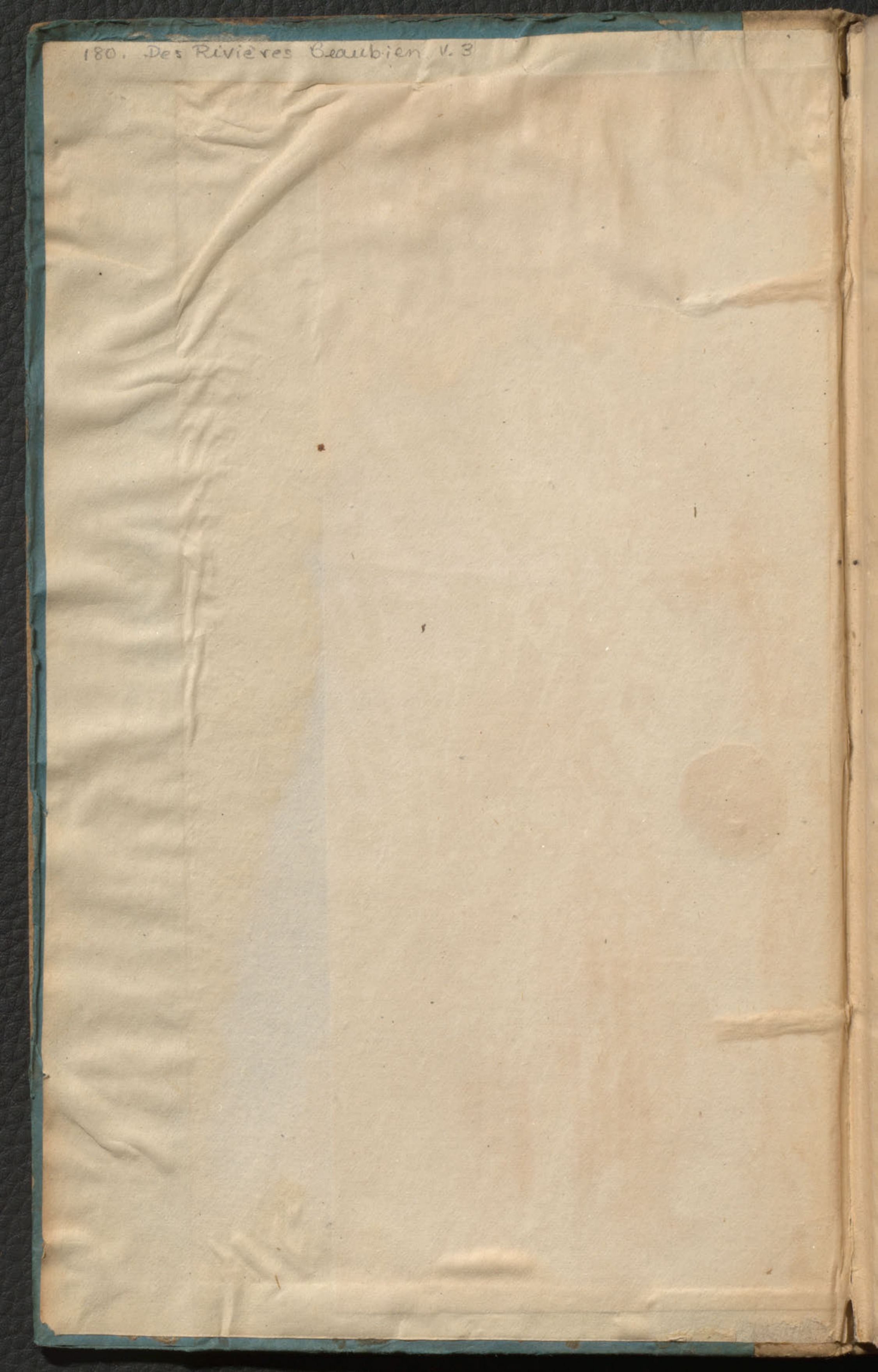




TRAITÉ

SUR LES

LOIS CIVILES

DU

BAS-CANADA.

TRAITÉ

SUR LES

LOIS CIVILES

DU

BAS-CANADA,

PAR

HENRY DES RIVIÈRES BEAUBIEN, ÉCUYER.

TOME III.

Montreal:

IMPRIMÉ ET PUBLIÉ PAR

LUDGER DUVERNAY,

IMPRIMERIE DE LA MINERVE.

No. 29, Rue Saint-Paul.

1833.

TRAITÉ SUR LES

LOIS CIVILES.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE HUITIÈME.

DU DOUAIRE.

On divise le douaire en douaire de la femme et en douaire des enfans.

Le douaire de la femme et le douaire des enfans forment un seul et même douaire, dont la femme a l'usufruit et les enfans la propriété.

Il y a deux espèces de douaire; le douaire conventionnel qui est celui dont les parties sont convenues par le contrat de mariage; et le douaire coutumier, qui est celui que la loi municipale accorde, au défaut de stipulation de douaire, ou lorsqu'il n'y a pas de contrat de mariage.

CHAPITRE PREMIER.

Du douaire de la femme.

Le douaire de la femme est ce que la convention ou la loi accorde à la femme dans les biens de son mari, pour sa subsistance, en cas qu'elle lui survive.

1*

La femme peut valablement renoncer au douaire par son contrat de mariage ; pour cet effet il faut que la clause de renonciation soit expresse.

Le douaire n'est pas une donation, mais une dette, et par conséquent n'est pas sujet à l'insinuation; il ne doit pareillement être sujet à aucun retranchement pour la légitime des enfans.

Pour qu'une femme puisse avoir son douaire, il faut, non seulement que son mariage ait été valablement contracté, mais il faut aussi que ce soit un mariage qui ait les effets civils : néanmoins lorsque la femme a contracté mariage de bonne foi, sa bonne foi donne à ce mariage quoique nul les effets civils, et lui donne par conséquent le droit d'avoir un douaire sur les biens de ce prétendu mari.

SECTION PREMIÈRE.

En quoi consiste le douaire coutumier de la femme.

Le douaire coutumier de la femme est l'usufruit de la moitié des héritages et droits immobiliers que le mari tient et possède au jour des épousailles et bénédiction nuptiale, et l'usufruit de la moitié des biens ou droits immobiliers, qui, depuis la consommation du dit mariage et pendant icelui, écheent et aviennent en ligne directe ascendante au dit mari.

Les rentes seigneuriales, foncières et de bail d'héritages, et les rentes constituées sont sujettes au douaire, mais non les obligations et autres dettes actives, quoiqu'elles portent intérêt du jour de la demande en justice.

Le droit d'usufruit ou d'une rente viagère appartenant au mari, qui est constitué sur la tête d'un tiers, est sujet au douaire, lorsque la femme survit

à son mari ; en ce cas, ce n'est pas de l'estimation de l'héritage réversible ou de la rente viagère que la douairière a l'usufruit, c'est de l'héritage même ou de la rente même. Renusson est d'un avis contraire et prétend que l'on doit évaluer l'héritage réversible ou la rente viagère pour le tems qui en reste, et que la douairière ne doit avoir que l'intérêt de la somme à laquelle aura été évalué l'héritage réversible ou la rente viagère. Je crois que cette opinion de Renusson n'est pas correcte.

La stipulation de propre conventionnel, faite par le mari de son mobilier *à lui, aux siens et à ceux de son côté et ligne, et même quant à tous effets*, quoique réputée immeuble, n'est pas sujette au douaire, non plus la somme de deniers qui lui est donnée en mariage par ses père et mère, avec la clause *pour être employée en achat d'héritages*, même au cas de la renonciation à la communauté.

La femme est excluse du droit de douaire sur les héritages ameublis, lors même qu'elle renonce à la communauté.

Il n'est pas nécessaire, pour que les héritages que le mari possède au tems des épousailles soient sujets au douaire, qu'il en ait la propriété, appelée *dominium directum*, il suffit qu'il en ait le domaine utile ; ainsi un héritage tenu à titre d'emphytéose est sujet au douaire, soit que le bail ait été fait à perpétuité, soit qu'il ait été fait à longues années.

La femme peut prétendre son douaire sur les héritages que le mari possédait comme propriétaire, lors des épousailles, tant qu'il n'en est pas évincé.

Pour qu'un héritage soit sujet au douaire, il suffit que la cause immédiate qui en a rendu le

mari propriétaire remonte au tems des épousailles, quoiqu'il n'en soit devenu effectivement propriétaire que depuis le mariage ; il en serait autrement, si le droit qui a rendu le mari propriétaire de l'héritage n'était qu'une cause éloignée de l'acquisition qu'il en a faite, car alors cet héritage serait un conquêt et ne serait pas sujet au douaire.

Un droit que le mari avait au tems des épousailles, quoiqu'il ne devienne ouvert et formé que depuis le mariage, est sujet au douaire, si, en conséquence de ce droit, il devient propriétaire de l'héritage. Ainsi l'héritage que le mari a retiré durant le mariage par retrait seigneurial ou conventionnel n'est pas sujet au douaire, lorsque la vente qui y a donné ouverture n'est intervenue que depuis le mariage ; il en serait autrement si la vente fût intervenue avant le mariage, car alors quoique le mari n'eut exercé son droit de retrait que durant le mariage, l'héritage retrait serait sujet au douaire.

L'héritage qui appartenait pour partie au mari au tems des épousailles, et qui est tombé dans son lot par un partage qui a été fait, ou dont il s'est rendu adjudicataire par la licitation faite pendant le mariage, est pour le total sujet au douaire, à la charge de ce qui a été payé pour le retour ou pour le prix de la licitation.

Si la douairière a renoncé à la communauté, elle ne peut jouir de cet héritage, qu'en payant pour la part dont elle en jouit, les intérêts des retours aux héritiers de son mari.

L'héritage que le mari aurait aliéné dans le tems intermédiaire entre le contrat de mariage et la bénédiction nuptiale continue d'être sujet au douaire.

Tout ce qui entre en communauté n'est jamais sujet au douaire coutumier.

La femme ne peut prétendre douaire dans les héritages des successions des père, mère et autres ascendans de son mari, qui lui avaient assuré la part qu'il devait avoir dans leur succession, que lorsque ces successions sont échues à son mari avant ou pendant le mariage ; elle n'en peut prétendre aucun dans les successions qui ne lui sont échues et qui ne sont devenues ouvertes que depuis la mort de son mari.

Pour qu'un héritage soit censé avenu au mari de la succession de ses père et mère, et qu'il soit sujet au douaire, il n'est pas nécessaire que le mari ait eu l'héritage même de la succession de ses père et mère, il suffit qu'il ait succédé au droit, par lequel il en est depuis devenu le propriétaire.

Lorsque les biens que le mari tient et possède au tems d'un second ou ultérieur mariage, se trouvent engagés au douaire coutumier d'un précédent mariage, le douaire de ce second ou ultérieur mariage ne peut plus être de la moitié de ces héritages, il n'est que du quart sur les héritages, qui au tems de ce second mariage se trouvent déjà engagés au douaire du premier, et il n'est de la moitié que sur les héritages qui n'y sont point engagés. Il en est de même d'un troisième ou ultérieur mariage ; on ne comprend point dans les biens, que le mari a, lors de ce mariage, dans lesquels la femme et les enfans doivent avoir moitié pour leur douaire, les portions des dits biens qui se trouvent alors affectées au douaire des mariages précédens, suivant ce principe *douaire sur douaire n'a lieu ;* par conséquent, lorsque le père a convolé en secondes noces, le douaire de la seconde femme et des enfans du second lit, consiste en 1°. le quart des immeubles que le père avait lors de son premier mariage, et de ceux qui lui sont échus en ligne directe pendant le dit mariage ; 2°. la moitié de la portion

des conquêts, qui appartiennent au mari, faits pendant le premier mariage ; 3°. la moitié des immeubles acquis pendant le premier mariage par succession collatérale ou autrement, lesquels ne sont point tombés en la première communauté, et qui ne sont point sujets au douaire des enfans du premier mariage ; 4°. enfin la moitié des immeubles acquis par le père depuis la dissolution du premier mariage, jusqu'au jour de la célébration du second, pourvu que la première communauté ait été dissoute par un inventaire solemnellement fait.

Quoique par le contrat du premier mariage, il y eut exclusion de douaire, si néanmoins il y a des enfans de ce premier mariage, le douaire de la seconde femme doit être réduit au quart sur les héritages que le mari possédait lors de son premier mariage. Il y a pareillement lieu à la réduction du douaire coutumier de la seconde femme, lorsqu'il y a un douaire préfix d'une somme d'argent par le contrat du premier mariage, jusqu'à concurrence de la somme dûe pour ce douaire.

Le douaire coutumier des enfans du second lit n'est pas augmenté par la mort des enfans du premier lit, décédant avant leur père, pendant le second mariage.

La règle *douaire sur douaire n'a lieu*, ne s'applique qu'aux douaires qu'un homme a constitués pour ses différens mariages, et non au douaire de sa mère dont ses héritages seraient grevés ; seulement en ce cas, sa femme et ses enfans ne pourraient entrer en jouissance de leur moitié dans les héritages dont l'ancienne douairière jouit en usufruit, qu'après l'extinction de cet usufruit.

La femme après l'ouverture du douaire, doit contribuer, pour la portion qu'elle y a, aux charges usufruitières de tous les dits héritages.

Le douaire étant un titre universel, la femme doit payer pour sa part les arrérages des rentes que le mari devait au tems des épousailles, et elle demeurera tenue des arrérages des dites rentes, pendant tout le tems que le douaire durera, ces rentes étant une charge de l'universalité des dits biens.

Lorsque les rentes dont le père était chargé au jour de la célébration du mariage ont été acquittées, le douaire des enfans n'en est pas augmenté.

La douairière n'est point tenue des dettes mobilières, quoiqu'antérieures au mariage, et si elle est poursuivie hypothécairement pour les dites dettes, elle en doit être acquittée en entier par les héritiers du mari.

La douairière n'est tenue en rien des rentes dues par son mari, qui n'ont été créées que depuis le mariage.

La douairière doit contribuer aux dettes des successions échues au mari de ses père et mère et autres ascendans, pour la part dont elle jouit dans les héritages des dites successions.

Les héritages du mari, quoique chargés d'une substitution faite par un de ses ascendans, sont sujets au douaire de la femme et à celui des enfans, en cas d'insuffisance de ses biens libres.— Les biens ainsi substitués sont sujets au douaire à défaut de biens libres, quand même la substitution n'aurait été faite que depuis le mariage.

Les héritages du mari, chargés d'une substitution faite par un collatéral ou un étranger, ne sont point sujets au douaire à défaut de biens libres, si ce n'est en deux cas; 1°. lorsque ce sont les enfans du grevé qui sont appelés à la substitution; 2°. lorsque la substitution est faite, à la vérité au profit d'autres personnes, mais sous la condition que le grevé mourra sans enfans.

Il y a lieu à ce douaire subsidiaire sur les biens chargés de substitution pour tous les mariages du grevé et dans tous les degrés de substitution; néanmoins lorsque ce sont les enfans des précédens mariages qui ont recueilli la substitution, la dernière femme ne peut, à défaut des dits biens, prétendre contre eux son douaire sur les biens substitués.

Ce qui est uni, depuis le mariage, par une union naturelle à un héritage sujet au douaire y est pareillement sujet; il en est autrement, si l'union n'est qu'une union civile ou de simple destination.

Ce que le mari reçoit à la place d'un héritage ou autre immeuble sujet au douaire est subrogé à cet immeuble et devient sujet au douaire comme l'était l'immeuble auquel il est subrogé; ainsi la somme de deniers provenant du rachat d'une rente constituée, dont le mari était créancier au tems du mariage, est subrogée à cette rente.

Lorsque le mari a reçu quelque chose à la place de la chose sujette au douaire qui est éteinte, le douaire est transféré sur la chose que le mari a reçue à la place.

Lorsque la chose sujette au douaire a cessé d'exister par le fait ou la faute du mari, quoique le mari n'ait rien reçu à la place, la douairière doit avoir une indemnité sur les biens du mari; ainsi si le mari a laissé prescrire une rente dont il était créancier au tems des épousailles, la douairière doit être indemnisée. Cette règle peut souffrir exception à l'égard de certains droits qu'il est souvent plus expédient de laisser perdre que d'exercer.

L'héritage, dont le mari était propriétaire au tems des épousailles, cesse d'être sujet au douaire, lorsque le droit de propriété qu'avait le mari vient à se résoudre *ex causâ antiquâ et necessariâ*, c'est-à-dire

par une cause ancienne et nécessaire, *putà*, si le mari est évincé de l'héritage sur une action rescisoire ou sur une action de réméré, ou de retrait lignager ou seigneurial &c. ; il en est autrement lorsque le droit de propriété du mari se résout *ex causâ novâ* c'est-à-dire par une cause nouvelle, et par le fait du mari, suivant ce principe de droit, *nemo ex facto alterius prægravari debet.*

Lorsque cette résolution *ex causâ antiquâ et necessariâ* ne se fait que pour l'avenir seulement, si le mari a reçu quelques sommes de deniers à la place de cet héritage, le douaire de la femme est transféré sur ces sommes de deniers. Il en est autrement lorsque le droit du mari est rescindé même pour le passé.

Lorsque le mari sans le consentement de sa femme a aliéné, durant le mariage, l'héritage sujet au douaire, si l'aliénation a été volontaire et procède de son fait, l'héritage continue d'être sujet au douaire en quelques mains qu'il passe, sans que le décret, ni la prescription le puissent purger, tant que le mariage dure. Si l'aliénation est une aliénation nécessaire, qui ne procède pas du fait du mari, comme lorsqu'elle a été faite pour quelque cause d'utilité publique, l'héritage cesse d'être sujet au douaire, mais le droit de la femme est transféré sur la somme que le mari a reçue pour le prix.

Lorsque la femme majeure a consenti à l'aliénation de l'héritage, elle ne peut plus revenir contre son fait, mais son consentement ne peut décharger l'héritage du douaire des enfans.

Les héritages sujets au douaire que le mari a aliénés ne continuent d'être sujets au douaire que subsidiairement, dans le cas auquel la femme ne trouverait pas dans les biens sujets au douaire, qui sont restés dans la succession de son mari, de

quoi lui fournir la portion qui lui appartient pour son douaire ; mais s'il y a de quoi l'en remplir, la femme n'est pas reçue à poursuivre son douaire contre les tiers détenteurs des héritages qui y sont sujets.

Lorsque le mari a échangé l'héritage sujet au douaire contre un autre héritage, sans qu'il y ait de retour, la femme doit prendre son douaire sur l'héritage reçu en contre-échange.

Le déguerpissement que le mari a fait d'un héritage sujet au douaire, pour se décharger d'une rente foncière dont il était chargé, ne le purge pas de la charge du douaire.

La vente par décret d'un héritage sujet au douaire par des créanciers postérieurs au mariage ne préjudicie point au douaire, et l'héritage ainsi vendu continue d'y être sujet ; mais il en serait autrement si le saisissant ou quelqu'un des opposants avait des hypothèques antérieures au mariage, car l'aliénation serait en ce cas véritablement nécessaire, et l'héritage cesserait d'être sujet au douaire de la femme ; en ce cas, ce qui reste du prix de l'adjudication, après les frais et les créances antérieures au mariage acquittés, devient à la place sujet au douaire, de manière que la douairière, après la mort de son mari, est fondée à exercer son douaire sur ce restant du prix, et elle peut obliger les créanciers postérieurs au mariage à rapporter ce qu'ils ont touché du prix de l'héritage à l'ordre, pour y exercer son douaire.

Lorsque des héritages que le mari, au tems des épousailles, avait en commun avec d'autres, passent à d'autres par le partage, la femme ne peut y prétendre douaire, car par l'effet rétroactif du partage, le mari est censé n'avoir jamais eu aucun droit dans les héritages échus au lot de ses copartageans. Lorsque cet héritage est licité et adjugé

à un autre qu'au mari, la femme ne peut non plus prendre son douaire sur cet héritage, mais seulement sur la somme qui est avenue au mari par la licitation.

SECTION SECONDE.

En quoi consiste le douaire subsidiaire.

La coutume d'Orléans, lorsque le mari n'a, au tems de sa mort, aucuns biens propres sur lesquels la femme puisse prendre son douaire, accorde à la femme un douaire subsidiaire sur les conquêts du mari. Pour que le douaire subsidiaire ait lieu, il faut qu'il n'y ait eu entre les parties aucune convention de douaire. (Cette disposition de la coutume d'Orléans doit s'étendre dans les mêmes cas à la coutume de Paris que nous suivons en cette province.)

Il ne peut y avoir de douaire subsidiaire, quoique à la mort du mari il n'y eut dans sa succession aucun héritage sujet au douaire ordinaire, s'il en a aliéné volontairement quelqu'un qui y était sujet et qui continue de l'être; cela aurait lieu lors même que la femme aurait donné son consentement à cette aliénation, car il suffit que la femme ait eu un douaire ordinaire pour qu'elle ne puisse prétendre à un douaire subsidiaire.

Ce douaire subsidiaire pour la femme consiste en l'usufruit du quart des conquêts de la portion des héritiers du prédécédé, en par elle payant les charges ; et s'il n'y a point de conquêts, la femme aura en propriété la quatrième partie des meubles de la portion des héritiers du trépassé, après que les dettes en auront été déduites.

Les propres qui sont échus au mari, pendant le mariage, par succession collatérale, sont aussi bien que les conquêts sujets au douaire subsidiaire.

S'il n'y a d'autres biens, sujets au douaire ordinaire, qu'une rente dont le débiteur est insolvable, il y a lieu au douaire subsidiaire, mais en ce cas la femme doit renoncer à son douaire sur cette rente caduque.

Sous le terme de conquêts, on comprend les propres ameublis aussi bien que les véritables conquêts.

Les héritages sujets au douaire subsidiaire n'y sont affectés que lors de l'ouverture de la succession du mari.

Le douaire subsidiaire sur les immeubles charge la douairière de payer à la décharge du mari, pendant le tems de sa jouissance, le quart des arrérages de toutes les rentes dont il était débiteur au tems de sa mort.

La femme ne prend son douaire subsidiaire sur les meubles qu'après que toutes les dettes de quelque nature qu'elles soient aient été acquittées. La douairière n'est néanmoins pas en ce cas tenue des legs.

SECTION TROISIÈME.

En quoi consiste le douaire conventionnel ou préfix de la femme.

Les parties peuvent faire consister par leur contrat de mariage le douaire conventionnel ou préfix en telles choses qu'elles jugent à propos; elles peuvent le faire consister dans une certaine quotité, par exemple dans le quart, le tiers, &c. des biens du mari, ou dans un corps certain, dans une rente, dans une somme d'argent une fois payée, ou enfin dans les biens que le mari laissera à sa mort, ou seulement dans ceux qu'il se trouve avoir au tems des épousailles.

Quoique le douaire conventionnel consiste ordinairement dans quelque chose de viager, on peut convenir que la femme aura à perpétuité et en pleine propriété les choses qu'on lui donne pour son douaire.

Le douaire conventionnel est présumé viager, à moins que par le contrat de mariage, il ne soit dit en termes formels que la femme aurait en propriété les choses qui lui sont données pour son douaire; et lorsqu'il est dit que la femme aura pour son douaire une certaine portion des biens ou une certaine somme, même avec la clause *une fois payée*, cela ne doit s'entendre que de l'usufruit de cette portion de biens ou de cette somme.

Le douaire conventionnel n'est pas limité et il peut excéder le douaire coutumier.

La femme ne peut pas avoir tout à la fois le douaire conventionnel et le douaire coutumier. Le douaire coutumier n'est accordé qu'au défaut du conventionnel.

Lorsque, par la convention, le choix du douaire coutumier ou conventionnel est laissé à la femme, elle ne peut plus varier, après qu'elle a fait son choix; mais si elle était mineure, elle serait restituable contre un choix désavantageux qu'elle aurait fait. Si la femme meurt depuis l'ouverture du douaire, sans avoir fait ce choix, elle transmet à ses héritiers le choix du douaire; et lorsqu'il n'y a point d'enfans, les héritiers de la femme ont le choix de la propriété du douaire coutumier ou du douaire conventionnel.

CHAPITRE SECOND.

De l'obligation du douaire, quand est-il ouvert et comment la femme en est-elle saisie.

L'obligation du douaire coutumier se contracte par le mariage même. L'obligation du douaire conventionnel se contracte par la convention portée au contrat de mariage par laquelle le mari ou quelqu'autre personne pour lui s'oblige à donner à la femme pour son douaire telle ou telle chose ; et c'est de ce jour que tous les héritages et autres immeubles que l'homme avait alors, deviennent affectés au douaire soit des enfans, soit de la femme. A l'égard des héritages et autres immeubles qui viennent, pendant le mariage, au mari de ses père et mère ou autres ascendans, ils sont, aussitôt qu'il y a succédé, affectés au douaire soit des enfans, soit de la femme.

La convention du douaire conventionnel et l'obligation qui en naît dépend de même que toutes les conventions matrimoniales de la condition *si nuptiæ sequantur ;* elle dépend en outre de même que le douaire coutumier de la condition du prédécès du mari.

L'obligation du douaire est contractée aussitôt que le mariage a reçu sa perfection par la bénédiction nuptiale.

Le douaire est ouvert par la mort naturelle du mari, arrivée du vivant de la femme, delà vient la maxime, *jamais mari ne paya de douaire.*

La femme ne peut point demander son douaire, lorsque son mari est mort civilement, mais elle peut demander une pension ou provision sur les biens de son mari.

La femme est saisie de plein droit de son douaire coutumier ou conventionnel, aussitôt qu'il est ouvert par la mort du mari, et les fruits, tant

naturels que civils des héritages ou rentes sujets au douaire, nés et perçus du jour du décès du mari, appartiennent à la douairière pour la portion dont elle a droit de jouir pour son douaire; et après l'ouverture du douaire, la femme peut d'elle-même se mettre en possession de la jouissance des héritages sujets à son douaire pour la portion qui lui en appartient, sans qu'elle ait besoin pour cela d'en faire aucune demande à l'héritier du mari. Suivant ce principe, si la femme était troublée dans l'usufruit qu'elle doit avoir, soit par les héritiers du mari, soit par d'autres, elle peut, comme étant réputée en possession, former contre eux l'action en complainte.

La femme n'est saisie de plein droit de son douaire sur les héritages qui y sont sujets, que lorsqu'ils se sont trouvés dans la succession du mari. Si le mari les avait aliénés, quoiqu'ils demeurent sujets au douaire, la femme ne peut d'elle-même s'en mettre en possession; il faut qu'elle assigne les tiers détenteurs, et qu'elle obtienne contre eux sentence qui déclare les héritages sujets à son douaire, et les condamne en conséquence à lui laisser la jouissance de la part qui lui appartient. La femme ne peut non plus prétendre contre les tiers détenteurs la restitution des fruits perçus depuis le décès du mari, que du jour de la demande en justice.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des actions auxquelles donne lieu l'ouverture du douaire.

L'ouverture du douaire coutumier donne lieu principalement à l'action de partage et à l'action

confessoria servitutis usufructûs. L'ouverture du douaire conventionnel donne aussi lieu à quelques actions.

SECTION PREMIÈRE.

De l'action de partage et de l'action CONFESSORIA SERVITUTIS USUSFRUCTUS, *auxquelles donne lieu l'ouverture du douaire coutumier.*

Par l'ouverture du douâire coûtumier, la jouissance des héritages et autres immeubles, qui y sont sujets, devient commune entre la femme douairière et les héritiers du mari.

De cette communauté naît l'action *communi dividundo*, ou action de partage, qui peut être donnée soit par la douairière contre les héritiers du mari, soit par les dits héritiers contre la douaïrière, aux fins de partager la jouissance.

Le partage qui est à faire de la joüissance des héritages sujets au douaire coutumier entre la douairière et l'héritier, se fait à frais communs ; la masse, l'estimation et les lots se font par les parties, ou si elles ne peuvent s'accorder, par des arbitres nommés par elles, ou par le juge faute par elles d'en nommer, et ces lots se tirent au sort. (Voyez les règles que nous avons établies sur le partage *suprà*, Tome 2d, Titre 1er des Successions, Chap. 5e et Titre 7e. de la Communauté, Chap. 8e ; aussi *infrà*, Titre de la Société et Titre du Contrat de Vente.)

La douairière et l'héritier du mari ont quelquefois des raisons à se faire l'un à l'autre au partage.

L'héritier a des raisons à faire à la douairière ; 1o. Dans le cas du rachat fait pendant le mariage de quelques rentes dues au mari sujettes au douaire, ou de l'aliénation nécessaire de quelques héritages sujets au douaire ; l'héritier en ce cas

doit payer à la douairière, pendant tout le tems que doit durer son usufruit, les intérêts de la moitié des dites sommes provenant du rachat de la rente, ou de l'aliénation des héritages. 2o. Lorsque des choses sujettes au douaire ont cessé d'exister par le fait ou la faute du mari, quoique le mari n'ait rien reçu en la place, comme lorsque le mari a laissé prescrire une rente sujette au douaire, l'héritier doit en dédommager la douairière, en lui payant par chacun an, pendant tout le tems que doit durer son usufruit, la même somme qu'elle aurait reçue pour sa part des arrérages de la dite rente, si elle eût existé. 3o. Enfin lorsque le mari a fait des dégradations à quelque héritage sujet au douaire, qui en ont diminué le revenu, l'héritier doit dédommager la douairière, en lui tenant compte par chacun an de ce que l'héritage aurait produit de plus de revenu pour la part qu'elle y a, s'il n'avait pas été dégradé.

La douairière peut aussi avoir de son côté des raisons à faire à l'héritier ; 1o. Lorsque des héritages ne sont sujets au douaire que sous la déduction de la somme que le mari a déboursée pendant le mariage pour les avoir ; la douairière doit faire raison de cette somme, à l'héritier du mari qui l'a déboursée, en lui payant pour cela les intérêts de la moitié de cette somme pour chacun an, pendant tout le tems que durera son usufruit. 2o. La douairière doit pareillement faire raison à l'héritier des sommes d'argent, que son mari a déboursées pendant le mariage, pour des augmentations à quelque héritage sujet au douaire, qui en ont augmenté le revenu, 3o. Enfin, lorsque le mari a racheté pendant le mariage une rente dont il était déjà débiteur au tems des épousailles, la douairière qui profite du rachat en doit faire raison à l'héritier du mari.

Lorsque la douairière et l'héritier ont chacun des raisons à se faire l'un à l'autre, il s'en fait compensation jusqu'à concurrence ; et la femme ne peut demander récompense de la part qu'elle avait en qualité de commune dans les sommes que son mari a tirées de la communauté, pendant qu'elle profite des dites sommes comme douairière, et par conséquent tant que durera son usufruit.

Il n'y a point lieu à cette compensation, lorsque l'héritier avait de son côté des raisons à faire à la douairière pour raison du douaire, dont il s'est fait compensation avec celles que la douairière lui doit faire. Il n'y a point lieu à cette compensation, lorsque la douairière a renoncé à la communauté, car elle n'a en ce cas aucune compensation à opposer, et elle ne peut se dispenser de payer à l'héritier pour la part qu'elle a dans la jouissance des héritages sujets au douaire pendant tout le tems que durera cette jouissance, les intérêts de la somme que le mari a payés pendant le mariage pour quelqu'un des dits héritages, qui n'est sujet au douaire que sous la déduction de cette somme.

Lorsque le mari a déboursé pendant le mariage quelque somme pour des augmentations à un héritage sujet au douaire, qui en ont augmenté le revenu &c. et que la femme a renoncé à la communauté, il ne peut y avoir compensation ; l'héritier alors peut demander à la douairière les intérêts de cette somme pour la part qu'elle a dans la jouissance des héritages sujets au douaire, pendant tout le tems que doit durer cette jouissance.

Le partage entre la douairière et l'héritier produit comme tous les autres partages, une obligation de garantie entre les co-partageans (vide *infrà* titre du contrat de vente où nous traitons du partage et de la garantie du partage.)

L'ouverture du douaire donne lieu à l'action *confessoria servitutis usufructûs*. Cette action est une action réelle par laquelle la douairière revendique le droit d'usufruit, qui lui a été acquis par l'ouverture du douaire, dans les héritages sujets au douaire, pour la portion qui lui appartient. Cette action a lieu contre tous ceux qui possèdent des héritages sujets au douaire, soit contre l'héritier, lorsqu'ils se trouvent dans la succession, soit contre les tiers détenteurs lorsque le mari les a aliénés.

Lorsque l'action est donnée contre l'héritier, la douairière peut conclure contre lui à la restitution de tous les fruits nés et perçus depuis le jour du décès du mari. La femme n'a pas même besoin d'avoir recours à cette action, pouvant se mettre d'elle-même en possession de la jouissance qui lui appartient dans l'héritage, et même former la complainte contre l'héritier qui l'y troublerait. Elle n'a besoin d'avoir recours à l'action *confessoria servitutis usufructûs* contre l'héritier que lorsque le fonds de son droit lui est contesté.

Lorsque la demande est donnée contre un tiers détenteur d'un héritage sujet au douaire, que le mari a aliéné pendant le mariage, la femme ne pourra demander que la restitution des fruits perçus depuis l'exploit de demande; car la femme n'est saisie de plein droit de son douaire que sur les héritages qui se trouvent dans la succession du mari, mais comme le mari n'a pu préjudicier à sa femme, en aliénant les héritages sujets au douaire, elle doit être indemnisée par l'héritier du mari, des fruits perçus depuis le décès du mari, jusqu'au tems de la demande.

La douairière n'est reçue à donner cette action contre les tiers détenteurs des héritages sujets au douaire, que lorsque son mari n'a pas laissé dans

sa succession assez d'héritages sujets au douaire, pour lui fournir la portion qu'elle doit avoir dans l'usufruit de la totalité des dits héritages; car le douaire ne consiste pas dans une portion de l'usufruit de chacun des dits héritages, mais dans une portion de l'usufruit de la totalité.

Lorsque le mari a aliéné tous les héritages sujets au douaire, ou lorsqu'il n'en a pas laissé dans sa succession suffisamment pour remplir la douairière de sa portion, la douairière doit revendiquer son douaire contre les tiers détenteurs des héritages qui y sont sujets, à commencer par les détenteurs des héritages qui ont été aliénés en dernier lieu, et ainsi en remontant jusqu'à ce que le douaire soit rempli.

Lorsque la femme a consenti aux aliénations des héritages sujets au douaire, qui ont entamé la portion du douaire, ce consentement l'exclut de son action contre les détenteurs des dits héritages, sauf à elle à s'en faire indemniser par l'héritier du mari.

Quoique la femme n'eût point consenti à ces aliénations des héritages sujets au douaire, si elle a accepté la communauté, elle est tenue, en sa qualité de commune, pour moitié de l'obligation de garantie que son mari a contractée envers les acquéreurs des héritages, et elle est pour cette moitié excluse de son action contre eux, suivant la règle, *quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*, sauf à s'en faire imdemniser par l'héritier de son mari.

SECTION SECONDE.

Des actions auxquelles donne lieu l'ouverture du douaire conventionnel.

Lorsque le douaire conventionnel consiste dans une portion en usufruit des héritages du mari,

l'ouverture de ce douaire donne lieu, de même que celle du douaire coutumier, à l'action de partage et à l'action *confessoria usufructûs.*

Lorsqu'il consiste dans l'usufruit d'un certain héritage, l'ouverture du douaire conventionnel donne lieu à l'action *confessoria ususfructûs* contre le tiers détenteur de l'héritage, si le mari l'avait aliéné ; l'ouverture du douaire donne aussi lieu à l'action *confessoria* et à celle de complainte, lorsque l'héritage se trouve dans la succession du mari.

Lorsque le douaire conventionnel consiste ou dans une rente viagère ou dans une somme de deniers, soit en usufruit, soit en propriété, ce douaire est une dette de la personne et succession du mari, d'où naît une action personnelle qu'a la douairière contre tous les héritiers et successeurs à titre universel aux biens de son mari, qui en sont tenus, chacun pour la part qu'ils ont dans les biens de la dite succession.

Si la douairière était elle-même donataire à titre universel d'une quotité des biens de son mari, elle devrait par la même raison faire confusion sur elle de ce douaire, quant à la part pour laquelle elle est tenue des autres dettes de la succession.

Outre l'action personnelle, la douairière a encore l'action hypothécaire contre chacun des héritiers de son mari qui possède quelque immeuble de sa succession. Ils sont tenus de cette action, chacun pour le total ; la douairière a aussi cette action contre les tiers acquéreurs des biens hypothéqués à son douaire.

Si le mari n'avait pas d'immeubles sur lesquels peut être pris le douaire préfix d'une somme de deniers, et qu'il n'eût que des meubles, la femme et les enfans en cas de déconfiture viendraient à contribution au sou la livre avec les autres

créanciers, sur les deniers qui proviendraient de la vente des meubles, sans préférence ni prérogative.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Du droit d'usufruit de la douairière sur les biens sujets au douaire; des obligations tant de la douairière que de celles du propriétaire des héritages sujets au douaire et des charges attachées à cet usufruit.

SECTION PREMIÈRE.

Du droit de percevoir les fruits sur les biens sujets au douaire.

Le droit de la douairière, de même que celui des autres usufruitiers, consiste dans celui de percevoir les fruits naturels et civils des héritages et autres immeubles sujets au douaire, pour la part qu'elle y a, qui naîtront pendant tout le tems de son usufruit, et quelque peu de tems qu'ait duré l'usufruit de la douairière, elle acquiert entièrement pour la part qu'elle a dans la jouissance des héritages sujets à son douaire, tous les fruits qui y ont été perçus ou qui y sont nés pendant le tems de son usufruit, fussent-ils le fruit de plusieurs années.

La douairière a le droit de percevoir ces fruits non seulement par elle-même, mais par les personnes à qui elle juge à propos de céder son droit, sans qu'elle aît besoin pour cela du consentement du propriétaire.

L'usufruit de l'héritage est accordé même à la douairière qui a renoncé à la communauté, en l'état où il se trouve au tems de l'ouverture du douaire, sans qu'elle soit tenue de la dette des frais de labour et semence.

Les droits honorifiques attachés à une terre, dont la douairière jouit en usufruit, ne sont pas compris dans les fruits civils de cette terre, *jura honorifica non sunt in fructû.* Ils ne peuvent par conséquent être prétendus par la douairière. A l'égard des droits honorifiques dans l'église, quoiqu'ils ne doivent pas appartenir aux usufruitiers, la douairière néanmoins *propter memoriam mariti*, est fondée à les prétendre.

Ce n'est pas à la douairière, c'est au propriétaire du fief que les vassaux doivent la foi.

SECTION SECONDE.

Des obligations de la douairière.

Les principales obligations de la douairière sont de jouir en bon père de famille des héritages dont elle a l'usufruit et de les rendre en bon état après l'usufruit fini.

Cette obligation que contracte la douairière de jouir en bon père de famille des héritages dont elle a l'usufruit, produit une action qui est ouverte aussitôt qu'elle y contrevient, soit en fesant des dégradations sur les dits héritages, soit en négligeant de les cultiver et de les entretenir comme ils doivent l'être. Le propriétaire n'a pas besoin pour intenter cette action d'attendre l'extinction de l'usufruit, il peut l'intenter aussitôt que la douairière a contrevenu, et la faire condamner aux dommages et intérêts.

Il n'est pas permis à la douairière non plus qu'aux autres usufruitiers de changer la forme des héritages dont ils jouissent par usufruit, non plus de les faire servir à d'autres usages qu'à ceux auxquels ils sont destinés.

La douairière est admise à sa caution juratoire et n'est pas obligée de donner aucun fidéjusseur, tant qu'elle demeure en viduité ; mais si elle se remarie, elle est tenue de donner bonne et suffisante caution, qu'elle jouira des choses soumises à son douaire en bon père de famille et qu'elle les rendra en bon état à la fin de l'usufruit. Cet article s'entend tant du douaire préfix que du douaire coutumier.

Si la douairière ne peut donner la caution fidéjussoire, la jouissance des héritages, dont elle a l'usufruit, doit être séquestrée entre les mains d'un séquestre qui doit rendre compte tous les ans à la douairière des revenus, déduction faite des charges et des frais de séquestre.

SECTION TROISIÈME.

Des charges attachées à l'usufruit de la douairière.

La douairière, de même que tous les autres usufruitiers, est chargée d'acquitter les charges foncières des héritages, dont elle jouit par usufruit, qui échéent pendant tout le tems que dure son usufruit.

Quoique les devoirs de fiefs et les profits féodaux soient des charges foncières, néanmoins la douairière n'est point tenue, pour son douaire, de faire la foi et hommage, ni de payer aucun relief ou profit ; mais l'héritier du mari est tenu de l'en acquitter et de payer le profit, s'il est dû de son chef.

La charge des réparations d'entretien des héritages, dont la douairière jouit en usufruit pendant le cours de son usufruit, est aussi une charge de cet usufruit de la douairière. Elle n'est point tenue des grosses réparations, à moins qu'elles ne

procèdent de sa faute, mais seulement des réparations d'entretien qui surviennent pendant le tems de son usufruit.

L'héritier seul du mari est tenu de faire les réparations nécessaires d'entretien, à faire au tems de la mort du mari, sur les héritages dont la douairière doit jouir pour son douaire, lorsqu'elle a renoncé à la communauté ; ces réparations doivent être faites aux dépens de la communauté,lorsque la femme l'a acceptée, car les héritages sujets au douaire doivent être laissés à la douairière en bon état.

La douairière, ainsi que les autres usufruitiers, peut se décharger de ces réparations, en abandonnant son usufruit, en autant qu'elles ne procéderaient point de son fait.

SECTION QUATRIÈME.

De l'obligation du propriétaire des héritages sujets au douaire.

L'usufruit dont un héritage est chargé oblige le propriétaire à laisser jouir l'usufruitier, tant qu'il ne mésuse point de son usufruit.

Il n'est pas permis au propriétaire d'un héritage chargé d'usufruit de rien faire qui puisse diminuer en rien la jouissance de l'usufruitier. Il ne lui est pas permis de rien détruire sur l'héritage chargé d'usufruit

Le propriétaire ne peut contre le gré de l'usufruitier faire sur l'héritage chargé d'usufruit aucune construction non nécessaire, quand même l'usufruit en serait bonifié ; mais l'usufruitier ne peut empêcher le propriétaire de faire les constructions nécessaires, telles que les grosses réparations, pour la conservation de l'héritage.

Le propriétaire ne peut, au préjudice de l'usufruitier, imposer aucune servitude sur l'héritage chargé d'usufruit qui donnerait quelque atteinte à la jouissance de l'usufruitier, et que cet usufruitier a intérêt d'empêcher, ni pareillemcut remettre aucune de celles qui sont dues à cet héritage ; mais il n'a pas besoin de consentement de l'usufruitier pour acquérir des servitudes à l'héritage chargé de l'usufruit.

Ce que nous venons de dire, en cette section, de l'obligation du propriétaire d'un héritage sujet à un usufruit, étant une règle générale pour toute espèce d'usufruits, s'étend à l'usufruit de la femme pour son douaire.

La douairière peut contraindre l'héritier du mari propriétaire des héritages, dont elle jouit en usufruit, à faire les grosses réparations, pendant le cours de l'usufruit. Il en serait autrement si une maison était totalement périe par un incendie ou quelque autre accident, la douairière ne pourrait en ce cas contraindre le propriétaire à rebâtir cette maison.

CHAPITRE CINQUIÈME.

Quand finit l'usufruit de la douairière et des causes pour lesquelles une femme peut être privée de son douaire.

SECTION PREMIÈRE.

Quand finit l'usufruit de la douairière.

L'usufruit de la douairière s'éteint par toutes les manières dont s'éteint celui de tous les autres usufruitiers. Il s'éteint par la mort naturelle et par la mort civile de la douairière.

Lorsque la douairière fait profession religieuse, dans un monastère, par des vœux solemnels, si son usufruit n'est pas trop considérable, elle peut le conserver par forme de pension alimentaire, pendant sa vie naturelle.

L'usufruit de la douairière s'éteint par la remise qu'elle en fait au propriétaire. Il s'éteint aussi de même que tous droits de servitude *non utendo*, c'est-à-dire lorsque l'usufruitier ne fait aucun usage de son droit pendant trente ans. Mais lorsqu'un tiers détenteur de l'héritage chargé d'usufruit l'a possédé comme franc de l'usufruit dont il n'avait point de connaissance, pendant dix ans entre présens et vingt ans entre absens, il acquiert par cette possession l'affranchissement et l'extinction du droit d'usufruit dont l'héritage était chargé.

L'usufruit de la douairière s'éteint lorsqu'elle a acquis la nue propriété de l'héritage dont elle jouissait par usufruit ; si ensuite son titre d'acquisition de la propriété de l'héritage dont elle avait l'usufruit vient à être rescindé, elle conserve son droit d'usufruit, non seulement lorsque son titre d'acquisition de la propriété a été rescindé et déclaré nul, mais pareillement lorsqu'il n'a été détruit que pour l'avenir.

L'usufruit s'éteint aussi par l'extinction entière de la chose dont la douairière jouissait en usufruit ; mais lorsque la chose chargée d'usufruit ne fait que changer de forme et a été convertie en une autre chose, l'usufruit n'est pas éteint, et il doit subsister dans la chose en laquelle a été convertie celle qui était chargée de l'usufruit.

SECTION SECONDE.

Des causes pour lesquelles une femme est privée de son douaire.

La principale cause pour laquelle la femme est privée de son douaire est la cause d'adultère. Il faut pour cet effet que la femme en ait été déclarée convaincue par sentence, sur la plainte intentée contre elle par le mari. Lorsque le mari n'a pas formé la plainte de son vivant, les héritiers du mari ne sont pas recevables à l'intenter, ni à offrir la preuve de l'adultère de la femme, pour se dispenser de lui payer son douaire. Néanmoins, si, depuis que la femme a été, à la poursuite de son mari, convaincue d'adultère et déchue de son douaire et de toutes ses conventions matrimoniales, son mari l'avait reçue en sa maison, où elle serait demeurée jusqu'à la mort de son mari, elle ne serait pas en ce cas privée de son douaire ; car alors le mari, en considération de qui la peine a été prononcée, est censé l'avoir remise.

La femme est aussi privée de son douaire, lorsqu'elle a abandonné et quitté son mari contre son gré, et qu'il lui a fait sommation juridique de revenir avec lui, à laquelle sommation elle n'aurait pas déféré.

La débauche de la femme, pendant sa viduité, surtout dans l'an de deuil, est aussi une cause pour laquelle elle est privée de son douaire ; l'héritier du mari est reçu à en faire la preuve. Il suffit même pour la privation du douaire que la veuve soit convaincue d'une simple fornication dans l'an du deuil.

Rien n'empêche que la femme ne puisse être douairière de la moitié des héritages propres et donataire par don mutuel de la part de son mari dans les conquêts de la communauté.

CHAPITRE SIXIÈME.

Du droit de l'héritier du mari de rentrer en jouissance des héritages sujets au douaire après l'expiration de l'usufruit de la douairière, et des obligations respectives des héritiers du mari et de la douairière, auxquelles cette rentrée donne ouverture.

SECTION PREMIÈRE.

Du droit de l'héritier du mari de rentrer dans l'héritage, à la mort de la douairière.

L'héritier du mari ou ses successeurs à la propriété des héritages dont la douairière jouissait en usufruit, rentrent de plein droit, après l'usufruit de la douairière fini, soit par sa mort ou autrement, dans la jouissance des héritages dont elle jouissait.

Pour rentrer en cette jouissance, l'héritier n'est obligé que de faire une simple sommation aux héritiers de la douairière, pour qu'ils soient tenus de déloger dans le délai prescrit par la sentence qui interviendra ; le dit tems passé il sera permis aux demandeurs de mettre les meubles hors de la maison.

Lorsque les héritages sujets au douaire se trouvent, lors de la mort de la douairière, loués ou affermés, l'héritier du mari doit laisser jouir les locataires ou fermiers pendant l'année courante qui était commencée, en se contentant pour cette année des fermes et loyers ; mais il n'est pas obligé d'entretenir les baux pour le surplus du tems qui en restait à courir ; les locataires et fermiers n'ont même à cet égard aucun recours de garantie contre les héritiers de la douairière, lorsqu'elle leur a fait les baux en qualité de douairière ; mais si elle les avait faits en son propre nom, en leur

dissimulant qu'elle n'était qu'usufruitière, ils auraient un recours de garantie contre ses héritiers.

SECTION SECONDE.

Des obligations de l'héritier du mari après l'usufruit de la femme fini.

Le propriétaire des héritages sujets au douaire rentrant de plein droit, à la mort de la douairière, en la jouissance des dits héritages, et en devant recueillir les fruits qui y sont trouvés pendant, doit rembourser aux héritiers de la douairière les labours, semences et autres frais qu'elle a faits pour les faire venir.

Lorsque la douairière a fait elle même de grosses réparations nécessaires qui ne proviennent pas de sa faute, ni de défaut d'entretien, le propriétaire de l'héritage doit rembourser à la douairière ou à ses héritiers ce qu'elles ont coûté ou dû coûter.

Le propriétaire de l'héritage, sur lequel la douairière a fait des impenses non nécessaires, sans l'avoir consulté et sans son consentement n'est pas obligé de les rembourser aux héritiers de la douairière, quoiqu'elles aient augmenté la valeur de l'héritage sur lequel elles ont été faites; mais le propriétaire est obligé de souffrir que les améliorations que la douairière a faites viennent en compensation, jusqu'à dûe concurrence avec les dégradations que ce propriétaire prétendrait avoir été faites par la douairière sur le dit héritage.

Si le propriétaire de l'héritage n'est pas obligé envers les héritiers de la douairière au remboursement des ameliorations qu'elle a faites, il doit au moins souffrir qu'ils emportent tout ce qui peut être détaché et enlevé sans détérioration.

SECTION TROISIÈME.

Des obligations des héritiers de la douairière après l'usufruit de la femme fini.

Les héritiers de la douairière sont tenus de faire les réparations d'entretien et les grosses réparations provenant de la faute de la douairière ou occasionnées par défaut d'entretien, qui se trouvent, à la mort de la douairière, aux héritages dont elle jouissait pour son douaire.

Si la douairière a contrevenu à ses obligations en laissant dégrader les héritages dont elle jouissait, ou en laissant perdre *non utendo* des droits de servitude et autres droits dépendans des héritages dont elle jouissait, ou si elle a perdu la possession de quelque terrein faute de s'être opposée à l'usurpation d'un voisin ou d'en avoir averti à tems le propriétaire, qui en conséquence n'a pu former dans l'année l'action en complainte, ses héritiers sont tenus des dommages et intérêts qui en résultent, tels qu'ils seront estimés par des experts.

Le tiers acquéreur qui a acquis de l'héritier du mari l'héritage que la douairière a dégradé ou dont elle a laissé par sa faute perdre quelques dépendances, est reçu à demander aux héritiers de la douairière les dommages et intérêts qui en résultent; il en est de même de tous autres tiers acquéreurs qui ont acquis cet héritage à titre de donation ou à quelque autre titre que ce soit.

Lorsque le douaire consiste en une somme d'argent dont la douairière jouissait pour son douaire, l'héritier du mari n'a contre les héritiers de la douairière qu'une simple créance pour la restitution de cette somme, et les intérêts n'en sont dùs que du jour de la demande judiciaire.

CHAPITRE SEPTIÈME.

Du douaire des enfans, de sa nature et en quoi il consiste.

SECTION PREMIÈRE.

Du douaire des enfans.

Le douaire des enfans consiste dans la propriété des mêmes choses dont la loi ou la convention a assigné l'usufruit à la femme pour le sien.

Le douaire des enfans soit coutumier ou préfix étant le même douaire et étant de la même nature que celui de la femme, toutes les choses qui sont sujettes au douaire coutumier ou préfix de la femme le sont aussi au douaire coutumier ou préfix des enfans, pour la même portion quant à laquelle ils le sont à celui de la femme, et toutes celles qui ne sont pas sujettes au douaire de la femme ne le sont pas non plus au douaire des enfans.

Le douaire des enfans est une espèce de légitime, que la loi ou la convention du contrat de mariage assigne, dans les biens de l'homme qui se marie, aux enfans qui naîtront du mariage, afin de pourvoir à leur établissement, à la charge d'en laisser l'usufruit à leur mère durant sa vie, sans que le père puisse en rien vendre, ni engager, ni y donner aucune atteinte de quelque manière que ce soit.

Si les biens sujets au douaire avaient été vendus, les enfans pourraient poursuivre par l'action réelle les acquéreurs, en cas du douaire coutumier, et par l'action hypothécaire en cas du douaire préfix.

Le douaire n'est chargé que des dettes contractées avant le mariage, et les enfans doivent renoncer à la qualité d'héritiers pour avoir le douaire.

Non seulement les enfans sont privés du douaire par la convention que la femme n'aura aucun douaire, mais on peut aussi laisser à la femme son douaire et convenir que les enfans n'en auront pas la propriété. Il faut pour que les parties soient censées être convenues d'un douaire personnel à la femme, que la clause soit expresse, que le douaire sera personnel à la femme et ne passera pas aux enfans.

La clause que le douaire de la femme sera *sans retour* ou *en propriété* n'exclut pas du douaire les enfans, mais seulement les collatéraux ; en ce cas la femme n'aura le douaire en propriété que s'il n'y a point d'enfans issus du mariage, ou en cas qu'ils se portent héritiers de leur père.

La propriété du douaire ne peut être ôtée aux enfans par le contrat de mariage, qui porte le douaire coutumier; mais à l'égard des héritiers collatéraux, on peut convenir que la pleine propriété des biens sujets au douaire appartiendra à la veuve *deficientibus liberis* à l'exclusion des collatéraux.

Quoique le douaire ne soit ni une donation, ni encore moins un titre de succession, néanmoins il tient lieu aux enfans de la succession de leur père, et les héritages que les enfans recueillent à ce titre de leur père, leur sont propres paternels.

SECTION SECONDE.

Des choses sujettes au douaire coutumier des enfans.

Les héritages et autres immeubles qui ne sont venus à un homme des successions de ses père et mère, que depuis la mort de sa femme, n'ayant pu être sujets au douaire de la femme, ne sont point sujets au douaire des enfans.

Ferrière dans ses commentaires sur la coutume de Paris est d'avis contraire et prétend Art. 248 que si, après la mort de la femme, il advient au mari une succession en ligne directe, les enfans issus du mariage peuvent prétendre le douaire coutumier sur les biens de cette succession. Il cite, au soutien de son opinion, un arrêt du 12 Mai 1607. Ferrière est soutenu dans cette opinion par Lemaître.

La grande coutume de Paris Art. 248 en parlant de cet arrêt du 12 Mai, dit qu'on n'en doit tirer aucune conséquence et qu'il ne peut avoir été rendu que sur quelque motif particulier, car les biens qui écheent en ligne directe au père après la mort de sa femme ne peuvent jamais être sujets au douaire.

Le douaire soit de la femme, soit des enfans, n'est chargé d'aucunes dettes postérieures au mariage, par conséquent les enfans ne sont pas obligés de reconnaître les charges réelles et foncières qui n'ont été imposées sur les dits héritages que depuis qu'ils ont été affectés au douaire.

Les enfans sont tenus des dettes d'une succession advenue en ligne directe, échue à leur père pendant son mariage dans les immeubles de laquelle, ils ont eu une portion pour leur douaire, à proportion de cette portion.

SECTION TROISIÈME.

En quoi consiste le douaire préfix ou conventionnel des enfans.

Lorsque le douaire préfix ou conventionnel consiste en une somme d'argent, qui a déjà été reçue par les enfans douairiers, cette somme d'argent est un pur meuble en la personne des enfans.

Lorsque par le contrat de mariage, une rente viagère de tant a été assignée à la femme par le mari ou autres qui s'en sont rendus débiteurs, le douaire préfix des enfans consiste dans la propiété de cette rente, qui est perpétuelle vis-à-vis d'eux.

Lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur le rachat de la rente, on convient assez qu'on la doit présumer constituée sous la faculté de rachat ; et ce rachat peut se faire même du vivant de la douairière.

Lors même qu'il serait dit que la femme serait douée de tant de rente viagère, sans dire un mot des enfans, les parties ne laisseraient pas d'être censées convenues d'un douaire propre aux enfans.

Lorsqu'un homme a, par son contrat de mariage, donné à sa femme le choix du douaire coutumier ou d'un douaire préfix, le douaire des enfans dépendra du choix que la femme fera. Lorsque en ce cas la femme est prédécédée sans faire ce choix, ce choix passera aux enfans. Lorsque les enfans ne s'accordent point sur ce choix, on doit faire prévaloir l'avis du plus grand nombre, et s'ils sont entre eux également partagés d'avis, le juge les doit renvoyer pardevant des arbitres, pour en passer par le choix que les arbitres jugeront être le plus avantageux.

Lorsque l'enfant, qui avait pour son douaire le choix d'une somme d'argent ou le douaire coutumier, est mort après l'ouverture du douaire, sans avoir fait son choix, et qu'il a laissé des héritiers au mobilier et des héritiers aux propres paternels qui ont par conséquent des intérêts opposés, on doit entrer dans l'examen du *quid utilius.* (Voyez *suprà* Titre de la Communauté, Chap. 6e. page 328, où ce que nous avons dit du *quid utilius* reçoit ici une entière application.)

CHAPITRE HUITIÈME.

Quand le douaire des enfans est-il ouvert et comment les enfans en sont-ils saisis ?

L'obligation du douaire coutumier des enfans de même que celui de la femme se contracte par le mariage, et tous les héritages et autres immeubles, que l'homme avait alors, deviennent affectés au douaire, de manière qu'il n'est plus permis au mari d'aliéner, ni d'obliger la portion dont les enfans doivent avoir, pour leur douaire, la propriété, et la femme la jouissance, ni y donner atteinte en quelque manière que ce soit.

Les héritages et autres immeubles venant pendant le mariage au mari, de ses ascendans en ligne directe, sont, aussitôt qu'il y a succédé, affectés au douaire des enfans, aussi bien qu'à celui de la femme.

C'est par le contrat de mariage que se contracte l'obligation du douaire préfix ou conventionnel, et c'est de ce jour que le mari devient débiteur des choses dans lesquelles il est constitué, soit envers la femme pour l'usufruit, soit envers les enfans pour la propriété.

Le douaire des enfans de même que celui de la femme n'est ouvert qu'au tems de la mort de leur père, delà il suit : 1°. Que les enfans, qui meurent du vivant de leur père, ne transmettent rien du douaire dans leur succession ; 2°. Que le décrêt, qui serait fait, du vivant du père, d'un héritage sujet au douaire, par des créanciers postérieurs au mariage, ne peut purger le douaire ; mais aussitôt que le douaire est ouvert, par la mort du père, le décrêt purge le douaire.

Le tems de la prescription contre l'action que les enfans douairiers ont contre les détenteurs d'héritages sujets à leur douaire, vendus par leur

père, et par leur mère qui s'est obligée solidairement avec leur père à la garantie des héritages que le père a vendus, commence à courir dès l'instant de la mort de leur père, quoique leur mère contre qui l'action réfléchissait, eut survécu longtems depuis.

Pothier soutient cette opinion aussi bien que Denisart qui rapporte à son appui trois arrêts, un du 11 Aout 1711, le second du 24 Juillet 1727 et le troisième du 4 Mars 1735. Ferrière est d'un avis contraire, et dans ses commentaires sur l'Art. 117 de la coutume de Paris, allègue que la prescription pour le douaire ne commence à courir contre les enfans majeurs, qu'après le décès de leur père et mère, lorsque la mère s'est obligée solidairement avec son mari à la vente des biens sujets au douaire, car, dit-il, il est incertain, si les enfans se porteront héritiers de leur mère ou s'ils renonceront à sa succession.

Cette opinion de Ferrière ne peut être fondée, car alors il s'en suivrait cette absurdité que toutes les fois que nous serions habiles à succéder à quelqu'un qui serait garant d'une action que nous aurions à intenter contre un autre, que la prescription ne commencerait pas à courir pendant la vie de celui dont nous espérons la succession.

Bacquet en son Traité des Droits de Justice, Chap. 15. No. 78, soutient que la prescription pour le douaire des enfans commence à courir du jour de la mort du mari, soit que la mère fut obligée ou non à la garantie des héritages vendus qui étaient sujets au douaire. Auzanet en ses commentaires sur la coutume de Paris est aussi de cet avis.

Le douaire des enfans n'étant ouvert que par la mort de leur père, le fait de la mort de leur père doit être justifié par les enfans, lorsqu'ils demandent leur douaire. Dans le cas d'une longue

absence de leur père, étant incertain s'il est vivant ou mort, les enfans peuvent demander à être mis en possession des biens de leur père, comme ses héritiers présomptifs, mais ils ne peuvent demander contre les créanciers, qui les auraient saisis, la délivrance de leur douaire dans les dits biens, faute de pouvoir prouver le fait de la mort de leur père, qui doit servir de fondement à cette demande. Si par le rapport de l'extrait baptistaire de leur père, ils justifiaient qu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de leur père, on doit présumer en ce cas la mort de leur père et le douaire ouvert.

L'effet de l'ouverture du douaire est, que dès l'instant de la mort du père qui y donne ouverture, le droit est acquis aux enfans, qui le transmettent dans leur succession, quand même ils mourraient avant que de s'être expliqués sur la qualité qu'ils veulent prendre d'héritiers ou de douairiers.

Les enfans sont saisis de plein droit, dès la mort de leur père, de la propriété des choses sujettes au douaire que leur père a laissées à son décès, sans qu'ils aient besoin d'en demander aucune délivrance ; et si leur mère qui en doit avoir la jouissance, lorsqu'elle survit à son mari, était prédécédée, tous les fruits nés et perçus, depuis le décès de leur père, appartiendraient aux enfans douairiers.

L'enfant qui se met, après la mort de son père, en possession d'un héritage sujet à son douaire, sans déclarer, si c'est en qualité d'héritier ou en celle de douairier, qu'il s'en met en possession, ne fait point acte d'héritier.

A l'égard des héritages que le père a aliénés de son vivant, les enfans ne peuvent pas en être saisis dès l'instant de la mort de leur père, ils ne peuvent en devenir possesseurs que par le délaissement

qui leur en sera fait par le détenteur, sur la demande qu'ils intenteront contre lui.

Les enfans sont pareillement censés avoir été saisis du douaire préfix, lorsqu'il consiste dans une certaine somme d'argent ou une certaine rente, dès l'instant de la mort du père ; et les arrérages de cette rente ou les intérêts de cette somme courront de plein droit au profit des enfans, aussitôt après le décès de leur mère, si elle survit son mari ; si elle est prédécédée, ils courront au profit des enfans du jour du décès de leur père.

Tout ce qui a été dit en cette matière, par rapport au douaire de la femme dans les chapitres précédens, reçoit application au douaire des enfans.

CHAPITRE NEUVIÈME.

Des actions auxquelles donne lieu le douaire des enfans lorsqu'il est ouvert.

SECTION PREMIÈRE.

Des actions auxquelles donne lieu le douaire coutumier et le douaire conventionnel des enfans.

Le douaire coutumier des enfans, lorsqu'il est ouvert, donne lieu à l'action *communi dividundo*, qu'ont les enfans douairiers contre les héritiers de leur père ou contre le curateur à sa succession vacante, et que les dits héritiers ou le dit curateur ont respectivement contre les dits enfans douairiers, pour être procédé entr'eux au partage des héritages sujets à ce douaire.

La femme, lorsqu'elle a survécu à son mari, devant avoir l'usufruit de la portion dans les dits héritages qui appartiennent à ses enfans, doit intervenir avec eux à ce partage.

Les parties ont quelquefois des raisons respectives à se faire à ce partage. Les héritiers du père ou le curateur à sa succession vacante en ont à faire aux enfans douairiers dans les cas mentionnés ci-devant; (*vide*, Chap. 3e. Sect. 1ère. pages 20 et suivantes,) la seule différence est que les enfans ayant la propriété du douaire, le dédommagement qui doit leur être fait consiste dans le prix de l'héritage, et non dans les intérêts du prix, pour la portion qu'ils auraient eu à prétendre pour leur douaire dans les dits immeubles.

A l'égard des dégradations, on ne fait raison à la femme que de celles qui ont rapporté quelque diminution au revenu de l'héritage; au contraire on fait raison aux enfans douairiers non seulement des dégradations qui diminuent le revenu de l'héritage, mais généralement de toutes celles qui diminuent le prix du fonds; cette règle reçoit application dans un sens inverse en cas d'améliorations.

Les enfans douairiers ont aussi quelquefois des raisons à faire à la succession de leur père.

Lorsque les héritiers du père et les enfans douairiers ont de part et d'autre des raisons respectives à se faire, il doit s'en faire compensation jusqu'à due concurrence; lorsqu'il doit y avoir un retour en deniers, si c'est la part de l'héritier qui est chargé de ce retour, la somme due doit être payée à la femme douairière qui en jouira pendant sa vie à la charge de la restituer après l'extinction de l'usufruit aux enfans propriétaires du douaire. Si au contraire, c'est la part des douairiers qui est chargée d'un retour, la femme qui a la jouissance du douaire doit payer à l'héritier la somme due pour ce retour, et en faire l'avance, à la charge par les enfans douairiers, après l'extinction de l'usufruit, de faire raison de cette somme à la succession de leur mère, au cas qu'ils y renoncent ou qu'ils y viennent avec d'autres enfans.

Les enfans n'ont d'actions contre les tiers détenteurs des héritages sujets au douaire, que lorsque leur père n'a pas laissé dans sa succession une quantité suffisante des héritages sujets au douaire, pour remplir les enfans douairiers de la portion qui leur appartient dans l'universalité des héritages sujets au douaire.

Lorsque le douaire conventionnel consiste dans une quotité d'un certain genre d'héritages, ce douaire donne lieu aux mêmes actions auxquelles le douaire coutumier donne lieu.

Tous les biens présens et à venir du mari ayant été hypothéqués au douaire, par le contrat de mariage, les enfans ont des actions hypothécaires contre ceux qui les ont acquis depuis le mariage.

SECTION SECONDE.

De l'hypothèque du douaire.

Lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, ou que, par le contrat, il n'a pas été parlé de douaire, l'hypothèque du douaire coutumier, qui est dû en ce cas, est du jour de la célébration du mariage ; et lorsque, par le contrat, les parties sont convenues d'un douaire conventionnel, l'hypothèque du douaire est du jour du contrat de mariage.

Quoique l'hypothèque du douaire et celle des autres créances de la femme soient du même jour, néanmoins la jurisprudence y a établi un ordre. L'hypothèque de la femme pour la restitution qui lui est due de ses deniers dotaux et pour le remploi du prix de ses propres aliénés, lorsque l'aliénation a été nécessaire, marche avant l'hypothèque du douaire ; mais l'hypothèque de la femme pour le remploi du prix de ses propres, à l'aliénation desquels elle a consenti, et celle pour l'indemnité

des dettes auxquelles elle s'est obligée avec son mari, ne vont qu'après celle du douaire des enfans.

L'hypothèque du douaire est préférée à celle que la femme a pour son préciput stipulé en cas de renonciation, et pour les autres avantages que lui a faits son mari.

Les deniers dotaux sont non seulement ceux que la femme a stipulés propres, mais ceux qu'elle a fait entrer en communauté, lors et depuis le mariage, et dont elle a stipulé la reprise en cas de renonciation à la communauté.

La femme doit être préférée pour les arrérages du douaire préfix qui lui sont dus, à ses enfans créanciers du fonds. (*Vide* Pothier, Traité des hypothèques No. 458 ; M. Ricard dans la coutume de Paris, folio 141 sur les actions personnelles; Renusson, douaire, chap. 10 No. 26 et 27.) Pothier est ici en contradiction avec lui-même, puisqu'il dit précisément en son traité du douaire, No. 343, que la créance de la femme pour les arrérages du douaire préfix, et celle des enfans pour le fonds du douaire doivent être colloquées par concurrence.

CHAPITRE DIXIÈME.

A quels enfans le douaire est-il dû et sous quelles conditions?

Le douaire n'est dû qu'aux enfans issus du mariage, pour lequel il a été constitué. Les enfans nés avant le mariage, mais légitimés depuis par le mariage légitime de leur père avec leur mère, ont droit au douaire, de même qu'ils sont habiles à succéder.

Il n'y a que les enfans qui sont habiles à succéder qui aient droit au douaire, *vide* Traité des successions, Chap. 1er. Section 2de. Article 1er.

Les enfans, pour pouvoir prétendre le douaire dans les biens de leur père, doivent renoncer à sa succession.

Un enfant peut, vis à-vis des créanciers de la succession de son père, être douairier et héritier sous bénéfice d'inventaire, mais cette règle ne reçoit application que vis-à-vis des créanciers, et l'enfant, qui se porte héritier bénéficiaire ne peut être douairier vis-à-vis des autres enfans qui viennent avec lui à la succession, car le bénéfice d'inventaire ne peut déroger à la loi du rapport envers ses cohéritiers, qui doit avoir lieu au partage des biens de la succession.

Les enfans ne peuvent avoir don et douaire ; et celui qui veut avoir le douaire doit rendre et restituer ce qu'il a eu et reçu en mariage, et autres avantages de son père, ou moins prendre sur le douaire.

La clause par laquelle un père, dans une donation qu'il aurait faite à un de ses enfans, aurait expressément stipulé que l'enfant ne serait pas obligé d'imputer sur son douaire les choses comprises en la donation, est nulle vis-à-vis des autres enfans héritiers, et vis-à-vis des créanciers antérieurs à la donation. Les créanciers postérieurs à la donation ne seraient pas recevables à contester la clause apposée à la donation de ces biens, ni à en demander l'imputation au douaire.

L'enfant tenant de son père seul le douaire, ne doit y imputer que ce qui lui a été donné par son père, il n'est obligé d'y imputer rien de ce qui lui a été donné par sa mère. (Voyez à ce sujet ce qui a été dit au Traité de la communauté, Livre 3e. Chap. 7e. Section 2de. page 337 et suivantes, des choses qui sont censées avoir été données aux enfans, soit par le père seul ou par la mère seule, soit par le père et la mère conjointement.)

Les petits enfans demandant le douaire du chef de leur père, sur les biens de leur ayeul, sont tenus de rendre tout ce qui a été donné à leur père, encore qu'ils eussent renoncé à sa succession.

L'enfant est obligé d'imputer sur son douaire non seulement ce qui lui a été donné à lui-même, mais aussi ce qui a été donné à ses enfans par son père. Mais, lorsque l'imputation que le douairier doit faire des donations faites à ses enfans donne atteinte à son douaire, on peut y remédier, en le renvoyant contre ses enfans pour prendre sur les donations qui leur ont été faites, ce qui manque à son douaire.

La donation, lorsqu'elle est regardée plutôt comme l'acquittement d'une dette naturelle que comme une donation, n'est point sujette à être imputée sur le douaire.

Tout ce qui n'est pas sujet à rapport en matière de succession et de donations n'est pas non plus sujet à être imputé sur le douaire.

Le legs fait par le père à l'enfant d'une pension alimentaire doit être imputé sur le douaire de cet enfant.

Les frais d'éducation ou d'apprentissage d'un métier ne s'imputent pas sur le douaire et ne sont pas sujets à rapport.

L'enfant douairier n'est pas obligé d'imputer sur son douaire les fruits des héritages que son père lui a donnés, qu'il a perçus jusqu'au tems de l'ouverture du douaire ; il n'est pas non plus tenu de compter jusqu'au dit tems des intérêts des sommes d'argent qui lui ont été données, mais il doit en faire raison à l'héritier du jour de l'ouverture du douaire ; dans le cas même où la veuve aurait survécu, l'enfant douairier doit faire le rapport des fruits et intérêts du jour de la mort de son père.

Lorsqu'un père a donné en dot à l'un de ses enfans les fruits ou le revenu d'un certain héritage, pendant un certain nombre d'années, l'enfant doit imputer sur son douaire tous ces fruits qu'il a perçus, quoiqu'avant l'ouverture du douaire ; car le père ne lui ayant pas donné l'héritage, les fruits sont la chose même qui lui a été donnée *principaliter*.

L'enfant douairier a le choix ou de retenir son douaire en nature, en rendant toutes les choses qui lui ont été données et qui sont sujettes à ce rapport, ou de retenir les choses qui lui ont été données, en prenant d'autant moins sur son douaire.

L'enfant qui retient son douaire en entier, en faisant à la succession le rapport des choses qui lui ont été données, doit, si ce sont des héritages et qu'il les ait encore en sa possession, les rendre en nature ; et il est tenu des dommages et intérêts résultant de toutes les dégradations des dits héritages qui proviennent, soit de son fait, soit de sa faute, et on doit d'un autre côté, lorsque l'enfant fait le rapport, lui faire raison du prix des impenses nécessaires ou utiles qu'il a faites, pour l'amélioration de l'héritage, autres néanmoins que celles d'entretien.

Ce que nous avons dit Livre 3e. Titre 1er. des successions, Chap 5e. Sect. 2de. au sujet du rapport qu'un enfant qui vient à la succession, doit faire à ses cohéritiers, s'applique au rapport que doit faire l'enfant douairier, des choses à lui données pour conserver son douaire ; ainsi nous y référons.

Lorsque l'enfant douairier n'a plus en sa possession les héritages qui lui ont été donnés par son père, s'il en a été évincé sans son fait, il n'est obligé au rapport que de ce qu'il a reçu à sa place ; et s'il n'a rien reçu il ne doit rien rapporter.

Si c'est par une aliénation volontaire qu'il ne s'en trouve plus en possession au tems de l'ouverture du douaire, il doit en imputer sur son douaire le prix que l'héritage vaut au tems de l'ouverture du douaire ; et si l'héritage était alors en mauvais état de réparations, il doit rapporter ou imputer non le prix qu'il vaut, mais le prix qu'il vaudrait, s'il était en bon état de réparation.

L'enfant, pour conserver son douaire, peut rapporter les principaux de rente dûs par des tiers, lors même qu'elles se trouveraient alors caduques par l'insolvabilité des débiteurs, pourvû que ce soit sans la faute de l'enfant qu'elles le soient devenues; mais si elles le fussent devenues par sa faute, comme s'il eut laissé perdre les hypothèques d'une rente, faute de s'être opposé au décrêt de l'héritage hypothéqué &c., la succession du père peut refuser le rapport de cette rente et peut obliger le douairier à l'imputer sur son douaire.

Le douairier n'est point reçu à rapporter en nature les choses mobilières qui lui ont été données par son père, le donataire, en les recevant, les prend à ses risques, et il doit rapporter la somme qu'elles valaient, lorsqu'il les a reçues ou l'imputer sur son douaire ; on doit s'en rapporter pour le prix des dites choses à l'estimation portée par l'acte de donation.

Lorsque le douairier retient les choses données, en les imputant sur son douaire, il faut pour procéder à cette imputation arrêter deux masses, l'une du montant des choses données que le douairier retient, et l'autre du montant des choses qui composent le douaire.

On fait le montant de la masse des choses données que l'on fait estimer par experts, si elles sont encore en la possession du douairier, ou on en fait le rapport du prix, si elles ont été aliénées, ou si

ce sont des meubles qui ont été donnés ; et on doit pareillement arrêter et fixer le montant de ce qui compose le douaire sur lequel se doit faire l'imputation.

Pour procéder à l'imputation, on retranche, sur la masse des héritages et droits immobiliers qui composent le douaire, une partie des dits biens pour les sommes pour lesquelles ils sont portés jusqu'à concurrence de ce qui est à imputer, et le douaire est réduit à ce qui restera de la dite masse après ce retranchement fait.

Lorsque le montant des choses données se trouve excéder de valeur le douaire, l'enfant qui a pris la qualité de douairier peut, en renonçant entièrement au douaire, conserver tout ce qui lui a été donné.

CHAPITRE ONZIÈME.

Du partage du douaire entre les enfans.

Après l'ouverture du douaire, le douaire se partage entre les enfans qui y ont droit.

On compte pour le douaire l'enfant qui aurait pu y prendre part, mais qui s'en est exclu en se portant héritier, car alors il se fait confusion de la part qu'il eut eu droit d'avoir dans le douaire, plutôt qu'elle n'est vacante ; et il est censé s'en être payé dans les biens de la succession qu'il a recueillie. Sa part n'accroît pas aux autres douairiers, mais elle demeure confondue dans la succession.

La part de l'enfant qui renonce tant à la succession qu'au douaire, pour se tenir aux donations qui lui ont été faites par son père, n'accroît pas aux autres enfans qui ne peuvent prétendre que leur part du douaire, mais si celui qui renonce,

tant à la sucession qu'au douaire, y renonce gratuitement, sans avoir rien reçu de son père, la part de ce renonçant accroit en ce cas aux autres enfans douairiers, qui peuvent en conséquence prétendre le total du douaire; néanmoins si, par une clause de l'acte de renonciation au douaire, il eut déclaré expressément qu'il y renonçait en faveur de la succession de son père, il n'y aurait pas lieu en ce cas au droit d'accroissement, et l'enfant serait censé en avoir disposé au profit de la succession de son père.

Lorsque le douaire est un douaire préfix qui consiste en une rente ou en une somme d'argent, il n'y a pas de partage à faire, chacun y a sa part. Lorsqu'il consiste en héritages, le partage doit s'en faire entre les douairiers comme se font les partages entre des co-propriétaires. (*Vide suprà*, Livre 3e., Titre 1er. Des Successions, Chap. 5e. Sections 1ère. 2de. 3e. 4e. et 5e.; et *infrà* le Titre de la Société.

Le fils aîné qui a renoncé à la succession de son père et qui partage le douaire avec ses frères et sœurs, n'a aucune prérogative dans les biens féodaux qui le composent.

TITRE NEUVIÈME.

DU DON MUTUEL.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du don mutuel.

Le don mutuel est un don entrevifs, égal et réciproque, que deux conjoints par mariage se font réciproquement l'un à l'autre, à défaut d'enfans de

l'un et de l'autre, et en cas de survie, de l'usufruit des biens de leur communauté, aux charges portées par la loi. Lorsque le don mutuel est fait par le contrat de mariage, il est permis aux contractans de le stipuler, sans retour et en pleine propriété pour le survivant.

Le don mutuel renferme de véritables donations mutuelles et réciproques, et n'est pas un contrat aléatoire tel que celui qui intervient entre deux joueurs.

Le principal caractère du don mutuel est d'être irrévocable et égal; cette égalité se considère sous deux rapports : 1°. par rapport à la qualité des choses que chacun des conjoints se donne réciproquement; 2°. par rapport à l'espérance que chacun des conjoints doit avoir de survivre à l'autre et de recueillir le don qui lui est fait.

Le don mutuel est irrévocable aussitôt qu'il est fait.

Toutes les clauses dans un don mutuel qui donnent atteinte, de quelque manière que ce soit, à son irrévocabilité, le rendent nul, comme destructives du caractère d'irrévocabilité qui est de son essence.

Si les parties veulent, sans donner atteinte au don mutuel, se conserver la faculté de disposer par testament, elles peuvent excepter de la donation qu'elles se font l'une à l'autre de leurs meubles et conquêts, une certaine somme déterminée dont elles disposeront par testament comme bon leur semblera. Il faut pour cela, que chacune des parties aît excepté de sa donation la même somme qui ne doit en aucune manière être sujette au don mutuel, soit que le donateur mutuel en ait disposé ou non, et la clause que la somme exceptée demeurerait comprise dans le don mutuel, dans le cas où les parties n'en auraient pas disposé par testament, est nulle.

Le don mutuel qui est fait par le contrat de mariage et qui a été insinué ne peut se révoquer pendant le mariage même par le consentement des deux parties, et la clause dans le contrat par laquelle les parties ou l'une d'elles se réserveraient la faculté de le révoquer, rendrait le don mutuel absolument nul, lors même qu'elles n'auraient pas usé de cette faculté ; car il fait alors partie des conventions du mariage ; au contraire le don mutuel que les conjoints se font pendant leur mariage, peut, de même que toutes les donations qui se font entre autres personnes, se révoquer par le commun consentement des parties.

La révocation du don mutuel pour être valable, doit se faire dans la même forme que le don mutuel, c'est-a-dire pardevant notaires, et de même que le don mutuel ne peut se faire valablement pendant la maladie de l'une des parties, la révocation ne peut non plus s'en faire pendant la maladie de l'une des parties.

Quoique le don mutuel soit sujet à insinuation, la révocation du don mutuel n'y est pas sujette.

Quoique le donateur conserve, après le don mutuel, la liberté de disposer, par des actes entre-vifs, de ses meubles et conquêts, cela néanmoins doit s'entendre avec temperament, et pourvu que ces dispositions ne paraissent point faites en fraude du don mutuel.

Pour que le don mutuel soit valable, il faut qu'il y ait une parfaite égalité dans les choses que chacune des parties se donne l'une à l'autre, et si l'une des parties donnait à l'autre quelque chose de plus que ce que l'autre partie lui donne, le don mutuel serait entièrement nul de part et d'autre par défaut d'égalité.

Il suffit pour l'égalité d'espérance dans le don mutuel que chacun des conjoints en se fesant don

mutuel, ait pu avoir quelque espérance de survivre à l'autre, quoique l'espérance de l'un eût plus de probabilité que celle de l'autre.

CHAPITRE SECOND.

Entre quelles personnes peut se faire le don mutuel.

Le don mutuel que se font un homme et une femme dont le mariage est nul, ou n'a pas les effets civils, n'est pas valable, à moins que la bonne foi des contractans n'ait donné au mariage, quoique nul, les effets civils.

Il n'y a que les conjoints communs en biens qui puissent se faire don mutuel; c'est pourquoi, lorsque par le contrat de mariage de deux conjoints il y a séparation de biens ou même simple exclusion de communauté, ou, lorsque la communauté de biens établie entr'eux, a été dissoute par une séparation de biens, sans que les conjoints l'aient rétablie, il ne peut y avoir de don mutuel.

Lorsqu'il y a clause au contrat de mariage que la femme ou les héritiers de la femme, ou que les héritiers du prédécédé soit du mari soit de la femme auront une certaine somme pour tout droit de communauté, cette clause empêche, qu'il ne puisse y avoir aucun don mutuel.

Le don mutuel n'est permis aux conjoints que lorsque les deux conjoints sont en santé et il leur est interdit lorsque l'un d'eux est malade d'une maladie dangereuse. Le don mutuel qui aurait été fait pendant une telle maladie, ayant été fait dans un tems où il était interdit aux conjoints, est nul, quoique par l'événement le malade ne soit pas mort de cette maladie. "*Quod ab initio non valet, ex post facto convalescere non potest.*"

Ferrière, soutenu par Ricard et Duplessis, dit dans ses commentaires sur l'Art. 280 de la coutume de Paris, que le don mutuel fait par l'un des conjoints malade d'une maladie mortelle, dont il serait néanmoins réchappé, est valable, et vaut, s'il meurt ensuite d'une autre maladie avant l'autre conjoint.

Les maladies qui, quoique mortelles, n'ont pas néanmoins un trait prochain à la mort, ne font obstacle au don mutuel, que lorsqu'elles sont dans leurs dernières périodes.

L'état de grossesse est un état naturel de la femme et non une maladie ; en conséquence, le don mutuel fait par une femme en cet état est valable, quoiqu'elle soit morte par un accident survenu depuis.

Les conjoints par mariage, quoique très inégaux en âge, peuvent se faire l'un à l'autre le don mutuel.

Pour que le don mutuel soit valable, il suffit qu'il ne se trouve point d'enfans au tems de la mort du prédécédé, quoiqu'il y en eût au tems du contrat.

Les conjoints, quoique mineurs, peuvent se faire le don mutuel.

Les conjoints ne peuvent se donner par don mutuel que les biens meubles et conquêts de la communauté ; les héritages que les conjoints y ont fait entrer par une clause d'ameublissement y entrent aussi. Le mobilier qui a été exclu de la communauté par une stipulation de propre n'entre point dans le don mutuel.

L'apport mis en communauté par la femme prédécédée, dont ses père et mère exercent la reprise en renonçant à la communauté, en vertu de la clause du contrat de mariage, entre dans le don mutuel fait au survivant.

Lorsque la femme survivante, qui a stipulé par le contrat de mariage la reprise de ce qu'elle a apporté à la communauté, renonce à la communauté, elle peut demander le don mutuel ; car la femme, quoiqu'elle renonce à la communauté, peut être donataire mutuelle de son mari.

Le don mutuel qui comprend plus que ce que la loi permet, est entièrement nul.

CHAPITRE TROISIÈME.

De la forme du don mutuel.

Le don mutuel, pour être valable, doit être passé pardevant notaires, dont il doit rester minute, et il doit se faire par un seul et même acte.

Le don mutuel est sujet à insinuation ; cette insinuation n'est nécessaire que pour la donation que la femme fait à son mari, elle ne l'est pas pour celle que le mari a fait à sa femme, et l'héritier du mari n'en peut opposer le défaut à la femme ; mais l'héritier de la femme serait bien fondé à opposer au mari le défaut d'insinuation, et à faire en conséquence déclarer nul le don mutuel.

Le don mutuel doit être insinué dans les quatre mois. Le mari ne peut être censé en demeure de faire l'insinuation, tant que ce délai, qui lui est accordé pour la faire, n'est point expiré, lors même que la femme serait morte avant l'expiration de ce délai de quatre mois. Le mari peut, dans le tems qui lui reste de ces quatre mois, faire valablement l'insinuation pourvu que ce soit du vivant de sa femme. La femme a quatre mois, après le décès de son mari, pour faire l'inventaire. Lorsque l'insinuation est faite dans les quatre mois, elle a un effet rétroactif au tems du contrat.

Le don mutuel est valable, quoiqu'il n'ait pas été expressément accepté.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Des conditions du don mutuel.

Le don mutuel entre mari et femme dépend de deux conditions : la première est la condition de la survie du donataire, et la seconde qu'il ne se trouve aucun enfant, ni de l'un ni de l'autre des conjoints au tems du décès du premier mourant.

Les enfans du donataire, aussi bien que ceux du donateur, empêchent la condition du don mutuel ; ici le terme enfans s'étend à tous les enfans et descendans.

La naissance d'un enfant posthume né à terme, quelque peu de tems qu'il ait vécu, met obstacle an don mutuel ; c'est aux parens du conjoint prédécédé à prouver que le posthume venu à terme a eu vie.

Lorsque le prédécédé et l'enfant sont morts par un même accident, c'est aux héritiers du prédécédé qui s'opposent au don mutuel, à justifier que l'enfant a survécu, autrement le don mutuel aurait lieu.

Il n'y a que les enfans qui jouissent de l'état civil et qui sont habiles à succéder qui fassent obstacle au don mutuel.

L'enfant qui, après la mort du prédécédé, a renoncé à la succession, fait obstacle au don mutuel.

L'intervention des enfans majeurs au contrat de don mutuel que se font leurs père et mère, ne dispense pas ces conjoints de la condition *pourvu qu'il n'y ait enfans.*

Les conjoints qui se font, pendant leur mariage, un don mutuel, peuvent y opposer telles conditions que bon leur semble, outre celles qui sont de la nature du don mutuel ; mais ces conditions doivent être des conditions casuelles, car une condition potestative, dont l'accomplissement dépendrait entièrement de la volonté de l'un des conjoints, qui serait apposée au don mutuel, le rendrait nul.

CHAPITRE CINQUIÈME.

De l'ouverture du don mutuel, de la saisine et de l'usufruit des choses comprises au don mutuel.

La mort naturelle ou civile de l'un des conjoints donne overture au don mutuel.

Cette opinion est maintenue par Pothier, Traité du Don Mutuel Nos. 181 et 198, par Lacombe, Recueil de Jurisprudence, verbo, mort—par Renusson Nos. 22 et 23. Ferrière diffère encore d'opinion avec les auteurs précités et prétend dans ses commentaires sur la coutume de Paris Art. 280 que la mort civile ne donne pas ouverture au don mutuel.

Le don mutuel fait par contrat de mariage n'est point sujet à délivrance, et saisit de plein droit, du jour du décès du prédécédé, le donataire survivant : mais le don mutuel fait pendant le mariage est sujet à délivrance, et le donataire mutuel est obligé de la demander à l'héritier du prédécédé.

Le survivant donataire mutuel n'est point censé entré en jouissance des biens sujets au don mutuel, tant qu'il ne lui en a pas été fait délivrance par les héritiers.

Le survivant doit présenter une caution suffisante pour pouvoir entrer en jouissance, et il ne

perçoit à son profit les fruits des biens de la communauté, que du jour qu'il a présenté caution suffisante en jugement. Il doit à cet effet faire assigner les héritiers du défunt, pour présenter caution, tant en présence qu'en l'absence des dits héritiers.

Si le donataire mutuel ne peut trouver caution, les immeubles doivent être administrés par un commissaire qui en rende les revenus et profits au donataire mutuel; qnant aux meubles, ils doivent en ce cas être vendus, pour, les deniers provenant de la vente, être employés, et les revenus des dits deniers doivent être payés au donataire mutuel.

Les conjoints ne peuvent pas, par le don mutuel qu'ils se font pendant le mariage, se décharger de cette caution; en cela, ce don mutuel est différent de celui qu'ils se feraient par le contrat de mariage.

Après l'ouverture du don mutuel, il est permis aux héritiers du prédécédé de remettre au donataire la caution qu'il leur doit; alors le donataire mutuel en est bien déchargé vis-à-vis des dits héritiers, mais il ne l'est pas vis-à-vis de tous les autres qui ont intérêt à la conservation des biens dont il jouit par don mutuel.

Le droit d'usufruit du donataire mutuel par rapport aux conquêts immeubles de la communauté, est un droit d'usufruit semblable à celui de tous les autres usufruitiers. Ce qui a été dit dans le traité du Douaire de l'usufruit de la douairière, s'applique à celui du donataire mutuel. A l'égard de l'argent comptant, et autres effets mobilliers de la communauté, le droit du donataire mutuel est le droit *quasi usûsfructûs* qui consiste en ce que la propriété en est transférée au donataire mutuel, à la charge par lui de rendre, après l'expiration de son usufruit, le montant de la part du prédécédé,

tant dans l'argent comptant que dans les autres effets mobiliers de la communauté, suivant la prisée qui en a été faite par l'inventaire.

Le donataire mutuel n'est pas obligé de vendre les meubles compris au don mutuel dont il a droit de jouir ; la seule chose que peut demander l'héritier du prédécédé, lorsqu'il se plaint de la prisée, est d'en demander à ses frais une nouvelle par estimation dont les parties conviendront ; cette prisée doit être faite à la juste valeur et estimation des choses, afin que si les choses ne se représentent pas en nature, le don mutuel fini, l'héritier du donataire soit déchargé de la représentation des dites choses, en payant le prix qu'elles auront été estimées, et si les meubles se trouvent en nature à l'expiration du don mutuel, ils doivent être restitués en l'état où ils se trouveront.

Si le donataire mutuel croit les meubles trop estimés par la prisée de l'inventaire, il lui est permis de faire, peu de tems après l'inventaire, une vente publique des meubles, en y appelant l'héritier du prédécédé.

Le donataire mutuel a ce droit de quasi-usufruit, non seulement à l'égard des choses qui se consomment entièrement par l'usage qu'on en fait, telles que les vins &c. mais aussi à l'égard des meubles qui pourraient être à la rigueur susceptibles d'un usufruit proprement dit, tels que sont les meubles meublans.

A l'égard des dettes actives, le droit du donataire mutuel consiste dans le droit qu'il a de s'en faire payer par les débiteurs, à la charge de rendre, après l'expiration du don mutuel, à l'héritier du prédécédé, la part qui revient au dit héritier dans ce qu'il a reçu des dites dettes. Il est aussi tenu de faire raison de ce qu'il a manqué de recevoir par sa faute, et il est censé avoir manqué de

recevoir par sa faute, lorsqu'il n'est justifié d'aucunes diligences par lui faites contre les débiteurs.

Quant aux dettes reconnues caduques par l'inventaire, le donataire mutuel n'est tenu que de ce qui lui en est parvenu.

CHAPITRE SIXIÈME.

Des charges du don mutuel.

Le donataire mutuel doit avancer, jusqu'à concurrence des meubles et acquêts, les frais funéraires du prédécédé, et la portion et moitié des dettes mobilières de la communauté, dont la succession du prédécédé est tenue, soit que ces dettes aient été contractées avant ou depuis le don mutuel, soit qu'elles soient dues à des tiers ou à chacun des conjoints; alors le don mutuel ne consiste que dans ce qui restera après ces prélèvemens faits; car les prélèvemens que chacune des parties a droit de faire sur la communauté, ne doivent pas se compenser l'un l'autre jusqu'à due concurrence. Après l'expiration de l'usufruit, les héritiers du donataire mutuel peuvent retenir, sur les biens qu'ils doivent rendre aux héritiers du prédécédé, tout ce que le donataire mutuel a déboursé pour les dites avances; ses obsèques et funérailles, et la moitié des dettes doivent être déduites au donataire mutuel sur la part et portion du premier décédé. Le donataire mutuel n'est en aucune manière tenu des legs et autres dispositions testamentaires.

La femme donataire mutuelle ne souffre sur son don mutuel aucune diminution, ni confusion de son douaire préfix d'une somme de deniers; car, quoiqu'un tel douaire soit une dette mobilière de la

succession du prédécédé, elle n'est pas une dette de la communauté. Cela a lieu lors même que le mari prédécédé n'aurait laissé aucuns autres biens que ceux de la communauté dont la femme doit jouir en don mutuel, et elle a droit, même en ce cas, d'exiger incontinent son douaire de l'héritier qui n'a succédé qu'à la nue propriété.

Les créanciers des dettes propres peuvent saisir et faire vendre la part du prédécédé dans les biens de la communauté, lorsque la délivrance n'en a pas encore été faite au donataire mutuel, sauf au donataire mutuel son recours contre l'héritier du prédécédé, pour l'en indemniser; mais après que le donataire mutuel a été saisi de la dite part, les créanciers ne sont plus à tems de la saisir, les meubles n'ayant point de suite; ils peuvent seulement arrêter entre les mains du donataire mutuel la somme qui doit être rendue à l'héritier après l'expiration du don mutuel.

Quoique le conjoint prédécédé ait laissé des héritiers aux meubles et acquêts et des héritiers aux propres, le donataire mutuel doit néanmoins avancer les frais funéraires du prédécédé pour le total, et la part entière des dettes de la communauté dont la succession du prédécédé est tenue. Le donataire mutuel en fesant cette avance, la fait entièrement pour l'heritier aux meubles et acquêts, et aussitôt qu'elle a été faite, l'héritier aux meubles et acquêts peut répéter contre l'héritier aux propres la part que cet héritier aux propres doit porter dans les frais funéraires et dettes de la communauté, de même que si c'était l'héritier aux meubles et acquêts qui les eût payés lui-même.

Le donataire mutuel n'est pas tenu d'avancer les legs, ou autres dispositions testamentaires. Les parties peuvent charger le survivant par le don mutuel d'exécuter le testament du défunt

jusqu'à une certaine somme spécifiée, et cette disposition étant égale et réciproque est valable.

Lorsque le don mutuel n'est pas de la part entière du prédécédé dans les biens de la communauté, mais d'une portion seulement de cette part, le donataire mutuel n'est tenu des charges du don mutuel que pour cette portion.

Le donataire mutuel est aussi tenu de faire faire les réparations viagères et usufruitières sur les héritages sujets au don mutuel, de payer les cens et charges annuelles et les arrérages tant des rentes foncières que des rentes constituées pendant la communauté, échues depuis la jouissance du don mutuel, sans espérance de les recouvrer.

Le donataire mutuel n'est point chargé des grosses réparations, à moins qu'elles ne proviennent de sa propre faute, et du défaut d'entretien.

Le donataire mutuel peut obliger le propriétaire de l'héritage à faire les grosses réparations, si mieux il n'aime abandonner sa nue propriété ; il en serait autrement si, par exemple, une maison était entièrement périe, le propriétaire ne serait pas obligé de la rebâtir.

Le propriétaire qui a fait les grosses réparations dont il n'est pas chargé, ne peut exiger du donataire mutuel l'intérêt de la somme qu'elles ont coûté.

Le donataire mutuel n'est chargé que des réparations viagères qui surviennent à faire pendant le tems de son usufruit. A l'égard de celles qui étaient déjà à faire avant que le donataire mutuel fût entré en jouissance, il en fait seulement l'avance, sauf à retenir, après l'expiration du don mutuel, la somme avancée pour les faire. En ce cas, le donataire mutuel est différent de la douairière.

CHAPITRE SEPTIÈME.

De l'extinction de l'usufruit du don mutuel.

L'usufruit du donataire mutuel s'éteint le plus souvent par sa mort ; il s'éteint aussi par les autres différentes manières dont s'éteint le droit d'usufruit. Tout ce qui est dit des manières dont s'éteint l'usufruit de la douairière, reçoit une entière application à celui du donataire mutuel.—(Voyez Titre 8e. du Douaire, Chap. 5e. Sect. 1e.)

L'usufruit du donataire mutuel ne s'éteint pas par son convol à un autre mariage, à moins qu'il n'y eût une clause à cet effet apposée à leur contrat de don mutuel.

Aussitôt que l'usufruit de donataire mutuel est éteint, les héritiers du prédécédé, propriétaires des héritages et rentes compris au don mutuel, rentrent de plein droit dans la jouissance des dits héritages ou rentes, et tous les fruits qui se trouvent alors pendans sur les dits héritages, appartiennent au propriétaire des dits héritages, à la charge de rembourser la succession du donataire mutuel des frais de labours et semences.

CHAPITRE HUITIÈME.

Autre espèce d'avantage mutuel permis aux conjoints, pendant le mariage.

L'article 281 de la coutume de Paris porte que les père et mère, en mariant leurs enfans, peuvent convenir que leurs dits enfans laisseront jouir le survivant des dits père et mère, des meubles et conquêts du prédécédé, la vie durant du survivant, pourvu qu'il ne se remarie, et tel accord

n'est point réputé être un avantage entre les dits conjoints.

La convention portée par le contrat de mariage de l'enfant doté par ses père et mère, qu'il laissera jouir le survivant de la portion du prédécédé dans les biens de la communauté, renferme un don mutuel indirect entre les conjoints.

La réciprocité et l'égalité sont requises pour la validité de ce don mutuel indirect, et lorsque cette convention n'est pas valable à l'effet de renfermer un don mutuel, faute de cette réciprocité ou de cette égalité, elle ne laisse pas d'être valable comme condition apposée à la dot fournie par le survivant, à l'effet que si l'enfant demande un partage des biens de la communauté, il soit tenu de rendre au conjoint survivant la dot qu'il en a reçue pour la moitié qu'il y a contribué et à imputer sa dot entière et la prélever sur la succession du prédécédé.

Cette convention n'est valable à l'effet de renfermer le don mutuel indirect, que lorsqu'elle est faite par le contrat de mariage de l'enfant ; il faut aussi, pour cet effet, que l'enfant par le contrat de mariage ait reçu une dote de ses père et mère.

Cette convention, ayant été omise au contrat de mariage de l'enfant, ne se peut faire valablement par un acte subséquent auquel l'enfant interviendrait.

Cet article s'étend au cas où l'ayeul et l'ayeule marient et dotent un petit enfant d'un prédécédé ; et pareillement au cas auquel l'ayeul et l'ayeule ayant un fils et un petit fils de ce fils, marient et dotent leur petits fils, en convenant avec le fils, qu'au moyen de cette dot, le fils laissera le survivant jouir de la part du prédécédé.

Le don mutuel qui résulte de la convention permise par l'article 281, dépend de la condition

que le survivant ne se mariera pas, et il est révoqué et devient nul pour l'avenir seulement par le convol du survivant en secondes nôces ; mais la convention ne laisse pas de subsister comme condition apposée à la dot fournie par le survivant ; c'est pourquoi, si l'enfant demande au survivant qui s'est remarié la part du prédécedé dans les biens de la communauté, le survivant sera bien fondé à demander à l'enfant qu'il lui rende la dot quant à la part pour laquelle il y a contribué.

La convention permise par l'article 281 doit être bornée à la jouissance des biens de la communauté ; si elle s'étend à davantage, elle est nulle entièrement, même par rapport aux meubles et acquêts ; mais elle vaudrait comme condition apposée à la dot fournie par le survivant.

Ferrière en ses commentaires sur la coutume de Paris Art. 281, soutient que lors même que cette convention de jouissance s'étendrait aux propres, elle ne serait nulle que quant aux propres et demeurerait valable quant aux meubles et acquêts.

Les conjoints ne peuvent pas en mariant leurs enfans, se donner plus que ce que la loi leur permet de se donner, ni des choses différentes ; mais ils peuvent ne se donner que partie des dites choses, suivant cette règle : *qui peut le plus peut le moins.* Ce don mutuel indirect doit être fait sous les mêmes charges que le don mutuel ordinaire a attachées à cet usufruit, savoir : la charge d'avancer les frais funéraires du prédécédé, la portion dont le prédécédé était tenu des dettes mobilières de la communauté, acquitter les arrérages des rentes, les charges usufruitières &c.

L'obligation que l'enfant marié avec cette convention a contractée, passe aux petits enfans qui le représentent ; s'il était enfant unique, ses enfans ayant renoncé à sa succession, et par conséquent

venant à la succession de leur ayeul de leur chef, ne sont point tenus de cette obligation, à moins qu'ils n'eussent eux-mêmes été mariés et dotés par leur ayeul ou ayeule, à la charge de laisser jouir le survivant.

L'enfant qui a été marié par ses père et mère avec la convention de laisser jouir le survivant des meubles et conquêts du prédécédé, n'est pas reçu à en demander le partage au survivant; mais lorsqu'il y a d'autres enfans non dotés qui en demandent le partage au survivant, l'enfant marié et doté à cette condition n'est pas obligé de laisser le survivant jouir de sa portion dans les biens de la communauté de la succession du prédécédé, la convention doit au moins avoir alors cet effet : que cet enfant sera obligé d'imputer en entier sur la succession du prédécédé, la dot qu'il a reçue de ses père et mère.

TITRE DIXIÈME.

DES DONATIONS ENTRE MARI ET FEMME.

CHAPITRE PREMIER.

Des avantages défendus entre conjoints par mariage.

Toutes donations et autres avantages entre-vifs tant directs qu'indirects entre mari et femme sont défendus par la loi ; on en excepte néanmoins le don mutuel dont nous avons traité dans le titre précédent, par lequel les conjoints peuvent se faire des donations mutuelles pendant le mariage. Les conjoints peuvent aussi s'avantager par testament.

Les parties ne peuvent par leur contrat de mariage déroger aux lois prohibitives qui défendent les donations entre mari et femme ; une telle convention serait nulle. Les conventions même qui tendent indirectement à laisser aux conjoints par mariage le pouvoir de se faire, pendant le mariage, quelque avantage indirect sont pareillement nulles.

La clause, par laquelle des futurs conjoints, en se mariant avec exclusion de communauté, conviendraient qu'il leur serait néanmoins permis, pendant le mariage, d'établir une communauté, n'est pas valable.

Les conjoints par mariage, soit qu'ils soient communs en biens, soit qu'ils soient séparés de biens ou même d'habitation, ne peuvent se faire l'un à l'autre pendant leur mariage aucun avantage ni direct ni indirect, si ce n'est par testament ou par don mutuel.

Un homme et une femme, qui vivent ou ont vécu en concubinage, ne peuvent se faire aucune donation entre-vifs ; on permet néanmoins des donations faites à des concubines, lorsqu'elles sont modiques et faites pour alimens.

L'homme et la femme, qui, après avoir vécu en concubinage, contractent ensemble mariage, peuvent, par leur contrat de mariage, se faire des donations, pourvu qu'elles ne soient pas excessives, car alors elles seraient déclarées nulles ou du moins elles seraient réduites.

CHAPITRE SECOND.

Des avantages directs défendus entre mari et femme.

La défense aux conjoints par mariage de s'avantager pendant le mariage comprend non seulement

les donations d'héritages ou autres immeubles, mais même les donations de meubles, lorsque ces meubles sont considérables.

Non seulement il n'est pas permis à l'un des conjoints de donner à l'autre conjoint les choses mêmes, il ne lui est pas même permis de lui en donner la jouissance.

La remise gratuite, qu'un conjoint créancier ferait à l'autre de ce qu'il lui doit, n'est pas valable.

La remise qu'une femme fait à son mari d'un droit d'hypothèque qu'elle a sur un héritage de son mari, en consentant à la vente qu'il en fait, est valable, et nest pas considérée comme une donation prohibée entre mari et femme.

La donation que l'un des conjoints fait à l'autre, pendant le mariage, ne peut pas être rendue valable par le consentement qu'y donneraient, par l'acte de donation, les héritiers présomptifs du donateur qu'on ferait intervenir à l'acte.

Lorsque la donation entre conjoints est d'un héritage et qu'elle a été suivie de tradition, elle donne lieu à deux actions ; à une action de revendication et à une action personnelle ; car la tradition, qui se fait d'une chose en exécution d'un titre nul, n'en transfère pas la propriété, et en ce cas le donateur en conserve la propriété et la transmet à ses héritiers.

Le conjoint donateur, ses héritiers et autres successeurs universels, ont l'action de revendication de l'héritage donné à l'autre conjoint, tant contre le conjoint donataire et ses héritiers qui s'en trouvent en possession, que contre les tiers détenteurs.

Cette action ne se prescrit point par le donataire et ses héritiers, tant que ce sont eux qui possèdent la chose donnée ; mais lorsque l'héritage compris en la donation se trouve en la possession d'un tiers, elle se prescrit par la prescription

ordinaire d'un héritage, c'est à dire, par dix ans entre présens et vingt ans entre absens, et par trente ans, lorsque le possesseur ne rapporte aucun titre d'acquisition.

Le demandeur sur cette action,doit faire raison au possesseur des impenses qu'il a faites à l'héritage, jusqu'à concurrence de ce qu'il s'en trouve plus précieux. Quant aux dégradations, le donataire ou ses héritiers en sont tenus ; le tiers détenteur, possesseur de bonne foi, n'en est point tenu, à moins que ce ne fût des dégradations dont il eût profité.

Le donateur et ses héritiers, sur la demande en revendication contre le donataire et ses héritiers, doivent avoir la restitution des fruits par eux perçus, pendant vingt neuf années qui ont précédé la demande.

Lorsque la demande est donnée contre un tiers acquéreur de bonne foi, le donateur ne peut demander contre lui que le rapport des fruits qu'il a perçus depuis la demande ; mais en ce cas le donateur ou ses héritiers peuvent demander au donataire ou à ses héritiers, quoiqu'ils ne possèdent plus l'héritage, les jouissances de l'héritage qu'ils ne peuvent demander au tiers détenteur.

Lorsque par leur fait, le donateur ou ses héritiers ont cessé de posséder l'héritage ainsi donné, le donateur a contre eux une action personnelle pour les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation que le donataire a contractée de rendre l'héritage, en le recevant indûment. Le donateur et ses héritiers ont surtout besoin de cette action contre le donataire et ses héritiers, lorsqu'ils n'ont plus d'action de revendication contre le tiers qui possède l'héritage, et qui l'a acquis par prescription.

Cette action est, comme toutes les autres actions personnelles, sujette à la prescription de trente ans,

et ne commence à courir que du jour de la mort du donateur.

Les créanciers hypothécaires du donateur, même ceux dont l'hypothèque est postérieure à la donation, peuvent intenter l'action hypothécaire contre ceux qui se trouvent posséder des héritages que l'un des conjoints a donnés à l'autre conjoint pendant le mariage, soit que ce soit le donataire, ses héritiers ou des tiers.

Si les meubles que l'un des conjoints a donnés à l'autre pendant le mariage se trouvent encore en nature, en la possession du donataire ou de ses héritiers, le donateur et ses héritiers peuvent les revendiquer, sans que le donataire puisse se défendre de les rendre par quelque tems qu'ils les ait possédés. Le conjoint, ou ses héritiers, peut aussi revendiquer une somme qu'il aurait donnée à l'autre conjoint et qui lui aurait été livrée.

Le donateur et ses héritiers peuvent aussi revendiquer et entiercer les dits meubles sur les tiers acquéreurs qui s'en trouveraient en possession, à moins que les tiers acquéreurs ne les eussent acquis dans une vente judiciaire ou par prescription.

Lorsque les tiers acquéreurs qui se trouvent en possession de ces meubles les ont acquis en une vente judiciaire, le propriétaire peut les avoir en offrant de rendre le prix qu'ils ont coûté à ces tiers acquéreurs.

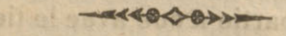
Lorsque les meubles ainsi donnés sont péris sans le fait ni la faute du donateur ou de ses héritiers, la perte en tombe sur le donateur *res perit domino*.

Lorsque le donataire ou ses héritiers ont disposé des meubles, le donateur ou ses héritiers ont une action personnelle contre eux, afin que faute par eux de rendre les choses données, ils soient condamnés à en payer les prix.

Lorsque l un des conjoints a fait donation d'une chose incorporelle à l'autre conjoint, la quasi tradition qui intervient par transport n'en transfère pas non plus la propriété au donataire, et cette donation est entièrement nulle, quant à tout effet; mais alors le débiteur à qui le transport a été signifié est libéré, en payant entre les mains du conjoint en faveur de qui ce transport est fait.

La créance, ou le droit, de quelqu'espèce qu'il soit, dont le conjoint a fait remise, est regardée comme non avenue, et continue de subsister telle qu'elle était auparavant.

Lorsque la donation que l'un des conjoints a faite à l'autre ne consiste que dans une promesse qui n'a pas été suivie de tradition, elle ne produit dans la personne qui l'a faite aucune obligation; mais si après sa mort ses héritiers avaient payé à l'autre conjoint ce que le défunt lui avait promis, le payement serait valable.



CHAPITRE TROISIÈME.

Des avantages indirects défendus entre mari et femme.

Les conjoints par mariage ne peuvent, pendant le mariage, faire aucun contrat entr'eux sans nécessité, dans la crainte d'avantages indirects.

Le mari ne peut, pendant le mariage, vendre à sa femme son héritage propre, ni en faire un conquêt, à la charge que la femme lui en payerait le prix pour la part qu'elle aura comme commune.

Lorsque les futurs époux ont promis par leur contrat de mariage d'apporter une certaine somme à la communauté et se sont réservé propre le surplus aussi bien que ce qui leur écherrait par succession, et que dans les états que les conjoints

font du mobilier que chacun d'eux avait lors de leur mariage, l'un d'eux comprend dans le sien moins qu'il n'avait, pour diminuer ses reprises, ou souffre que l'autre conjoint comprenne dans le sien plus qu'il n'avait pour les augmenter, c'est un avantage indirect prohibé, et les héritiers du mari sont reçus à la preuve, tant de ce que la femme avait de moins, que de ce que l'homme avait de plus qu'il n'est porté par les états respectifs ; et à défaut de preuve, ils sont reçus à déférer le serment décisoire à la femme.

Ce qui est dit des obligations de la femme par rapport à ces avantages indirects que lui a faits son mari, s'applique pareillement au mari, par rapport à ceux que lui a faits sa femme.

Les conjoints par mariage non seulement ne peuvent se rien donner directement, ils ne le peuvent faire licitement par personnes interposées.

Si les héritiers d'une partie ont la preuve littérale, ou même seulement testimoniale de la convention que cette partie a eue avec le tiers à qui il a fait le don, ils doivent être admis à la faire ; et, s'ils la font, le don doit être déclaré nul. Ils peuvent même à défaut de preuves, déférer le serment à ce donataire, à l'effet de déclarer s'il n'est pas personne interposée pour le rendre à la femme de la partie qui a fait le don ; et s'il ne fait pas le serment, on doit pareillement déclarer nul le don.

La donation que le mari fait à un frère ou à une sœur de sa femme, quoique sa femme soit présomptive héritière de ce frère ou de cette sœur, *aut vice versâ*, est valable.

Les donations faites par l'un des conjoints au père, à la mère ou à quelques autres ascendans de l'autre conjoint sont nulles, si le conjoint donateur n'a point d'enfans, mais si la donation était faite au père ou à la mère de l'autre conjoint, avec

substitution en faveur d'un étranger, en ce cas la donation sera valable.

Les conjoints par mariage ne peuvent donner aux enfans l'un de l'autre d'un précédent mariage, au cas qu'ils ou l'un d'eux aient des enfans soit de son mariage avec l'autre conjoint, soit de son mariage précédent.

Il est permis à un homme, demeuré veuf, de donner aux enfans de sa défunte femme d'un précédent mariage, et pareillement il est permis à une femme de donner aux enfans de son défunt mari; car la défense qui est faite à l'un des conjoints de donner aux enfans que l'autre a d'un précédent mariage n'étant fondée que sur ce que ces donations sont présumées faites en considération de l'autre conjoint, et en fraude de la loi, qui défend de lui donner, cette présomption ne pouvant avoir lieu que de son vivant, la défense cesse à sa mort.

Les conjoints par mariage, en vertu d'un statut provincial de la 41e année George 3, peuvent disposer par testament de leurs biens soit en faveur l'un de l'autre, soit en faveur d'un ou de plusieurs de leurs enfans à leur choix.

TITRE ONZIÈME.

DU CONTRAT DE VENTE.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de vente et de ce qui en constitue la substance.

La vente est un contrat par lequel le vendeur s'oblige envers l'acheteur *de lui faire avoir librement, à titre de propriétaire* une chose, pour le prix d'une

certaine somme d'argent, que l'acheteur s'oblige réciproquement de lui payer.

Ce contrat est consensuel, synallagmatique et commutatif.

Trois choses sont nécessaires pour le contrat de vente; une chose qui en soit l'objet, un prix convenu, et le consentement des contractans.

Le contrat de vente est nul, si la chose n'existait plus dès le tems du contrat.

Une chose incorporelle, un être moral, une créance, un droit, même une simple espérance peuvent être l'objet d'un contrat de vente.

On peut vendre une chose qui n'existe pas encore, mais dont on attend la future existence.

Une personne peut vendre la chose d'autrui, sans le consentement de celui qui en est le propriétaire, mais il ne peut transférer la propriété de cette chose sans son consentement.

On ne peut vendre les choses qui par leur nature sont hors du commerce, non plus les choses dont les lois de police défendent la vente.

Un tuteur ou autre administrateur ne peut acheter, ni par lui-même, ni par personnes interposées, les choses qui font partie des biens de ceux dont il a l'administration; la nullité de ces ventes n'est pas absolue, elle n'est prononcée que contre le tuteur ou autre administrateur; et il n'y a que le mineur ou autre dont la chose a été vendue, qui puisse opposer le défaut de cette vente, le tuteur ou administrateur n'en pourrait pas opposer la nullité ; l'effet de la loi cesse, lorsqu'il n'y a aucun lieu de soupçonner une fraude.

Les héritages et autres immeubles des mineurs, des interdits, de l'église et des corps et communautés, ne peuvent se vendre que pour quelque juste cause, et en vertu d'un décret du Juge. La nullité de la vente de ces choses n'est aussi qu'une

nullité relative, établie contre l'acheteur qui n'en peut opposer la nullité, elle ne peut être opposée que par le mineur, l'église, la communauté &c. en faveur de qui cette nullité est établie.

Il ne peut y avoir de contrat de vente sans un prix sérieux, véritable, que l'acheteur paye ou s'oblige de payer.

Un prix qui n'a aucune proportion avec la valeur de la chose vendue n'est pas un véritable prix.

Le prix qui est de l'essence du contrat de vente, doit être un prix certain et déterminé,ou qui soit tel qu'il le puisse devenir, et il doit toujours consister en une somme de deniers ; quoique par la suite l'acheteur ait donné en payement une autre chose, et n'ait payé aucun argent, le contrat ne laisse pas d'être et de demeurer contrat de vente.

Le consentement qui forme le contrat de vente doit intervenir, 1°. sur la chose qui fait l'objet du contrat ; 2°. sur le prix, 3°. sur la vente même.

Les contrats déguisés sous la forme de vente, ne sont pas contrats de vente, tel est le contrat *Mohatra*, qui est un prêt usuraire déguisé sous la fausse apparence de vente ; et telles ventes doivent être déclarées nulles.

CHAPITRE SECOND.

Des obligations du vendeur.

Les obligations du vendeur naissent ou de la nature du contrat, ou de la bonne foi, ou des clauses particulières du contrat.

SECTION PREMIÈRE.

Obligations du vendeur, qui naissent de la nature du contrat.

De la nature du contrat naît l'obligation par le vendeur de livrer la chose vendue aux tems et lieu

convenus, de veiller à sa conservation jusqu'à la tradition, et de garantir l'acheteur des évictions, des charges réelles et des vices redhibitoires non déclarés.

ARTICLE PREMIER.

De la Délivrance.

Le vendeur est tenu de tous les frais nécessaires pour livrer la chose vendue; l'enlèvement se fait aux frais de l'acheteur.

L'obligation de livrer une chose renferme aussi celle de livrer toutes les choses qui en font partie, ou qui en sont les accessoires.

Lorsqu'il n'y a point de lieu exprimé, la livraison doit se faire au lieu où est la chose; le vendeur ne peut pas, depuis le contrat, sans une juste cause, la transporter dans un autre lieu où la livraison serait plus incommode ou plus coûteuse à l'acheteur; s'il le fait, il doit en indemniser l'acheteur.

Le vendeur doit transférer à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose; il n'est pas précisement obligé de transférer la propriété de la chose lorsqu'il ne l'a pas, il s'oblige seulement à mettre l'acheteur en possession de la chose et à le défendre contre tous ceux qui par la suite voudraient la lui faire délaisser, ou y prétendre quelques droits; et quoique l'acheteur vînt à découvrir par la suite que le vendeur de bonne foi n'était pas le propriétaire, il n'a aucune action contre lui, tant qu'il n'est troublé par personne.

Le vendeur est obligé de veiller à la conservation de la chose, et d'y apporter la diligence commune et ordinaire jusqu'à sa livraison, ou jusqu'à ce que l'acheteur soit en demeure de l'enlever; le vendeur n'en est pas tenu après, à moins qu'il ne

l'eût laissé perdre ou détruire par malice ou par une faute lourde.

L'obligation de livrer la chose vendue cesse et s'éteint lorsqu'elle vient à périr sans la faute du vendeur, et avant qu'il ait été constitué en demeure de la livrer; mais lorsque c'est par le fait ou la faute du vendeur que la chose est périe, il n'est point quitte de son obligation, et il est tenu des dommages et intérêts de l'acheteur résultant de la perte de la chose.

Le vendeur est tenu de la perte et des détériorations arrivées à la chose vendue, quoique sans sa faute et par une force majeure, après qu'il a été mis en demeure de la livrer, si toutefois l'accident par lequel la chose est périe ou a été détériorée ne serait pas arrivé si elle eut été livrée, lorsqu'il a été sommé de le faire.

L'acheteur a contre le vendeur l'action *ex empto* pour l'obliger de lui livrer la chose et tout ce qui en dépend.

L'action *ex empto* est une action personnelle qui ne peut avoir lieu que contre le vendeur et ses héritiers; cette action est mobilière ou immobilière, suivant que la chose vendue qui en fait l'objet est une chose mobilière ou immobilière.

L'acheteur n'est pas reçu à demander que la chose vendue lui soit livrée, s'il n'offre d'en payer le total du prix. Ce principe n'a point lieu, si l'acheteur a des termes de payement.

Néanmoins, si depuis le contrat l'acheteur avait souffert un dérangement dans sa fortune, qui fût tel que le vendeur courût risque de perdre le prix, il pourrait nonobstant le terme accordé par le contrat, se défendre de livrer la chose, à moins que l'acheteur n'offrît ou le payement, ou du moins une caution suffisante pour le payement du prix.

En cas de refus par le vendeur de livrer la chose vendue qu'il a en sa possession, le Juge peut permettre à l'acheteur de la saisir et enlever, si c'est un meuble, ou de s'en mettre en possession si c'est un fonds de terre, et d'en expulser le vendeur par le ministère d'un sergent. Il est néanmoins en ce cas au choix de l'acheteur de poursuivre les dommages et intérêts résultant du défaut de tradition.

L'action *ex empto* se résout en cas de défaut de tradition, ou en cas d'éviction à deux principaux objets. 1°, La restitution du prix qui a été payé ou la décharge de celui qui serait encore dû. 2°. Les dommages et intérêts *si quid suprà pretium intersit*, que l'acheteur souffre de plus par le défaut de tradition, ou par l'éviction.

Si la chose achetée a été depuis le contrat considérablement détériorée et dépréciée soit par la négligence de l'acheteur, soit par cas fortuit, et qu'il y eût ensuite défaut de tradition ou éviction, le vendeur n'est pas déchargé de la restitution du prix entier, car il suffit qu'il y ait eu une inexécution de l'obligation principale du vendeur, pour que l'acheteur ait été libéré de la sienne.

Les dommages et intérêts dont le vendeur est ordinairement tenu à défaut de tradition, de même qu'en cas d'éviction, sont ce que l'acheteur perd ou manque de gagner par rapport à la chose même qui a fait l'objet du contrat, au delà du prix qu'il a payé, *in quod interest propter ipsam rem non habitam.*

Tout ce qui en a coûté à l'acheteur outre le prix fait partie de ces dommages et intérêts.

Ce que la chose vaut de plus qu'elle ne valait lors du contrat, par l'augmentation de prix survenu, sur les choses de cette espèce, entre aussi dans les dommages et intérêts.

L'action *ex empto* s'étend aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts *extrinsecùs*, lorsqu'il

parait par les circonstances qu'ils ont été prévus lors du contrat. (Voyez *suprà*, Traité des obligations, Chap. 2d. Sect. 3e.)

Le vendeur doit aussi des dommages et intérêts pour sa demeure et le retard qu'il a apporté à la tradition de la chose, si l'acheteur a souffert de ce retard.

Les dépenses dans lesquelles un acheteur prétend avoir été engagé par le défaut de tradition, doivent s'estimer avec modération et autant seulement qu'elles paraissent vraisemblables, et avoir été nécessaires.

ARTICLE SECOND.

De la garantie des évictions.

Le vendeur est obligé de garantir et défendre l'acheteur de toutes évictions par rapport à la chose vendue ; cette obligation s'appelle obligation de garantie.

On appelle *éviction*, non seulement la sentence qui condamne à délaisser une chose purement et simplement, mais celle qui condamne à la délaisser, sinon à payer, ou s'obliger à quelque chose. On appelle aussi éviction la sentence qui aurait débouté l'acheteur de la revendication qu'il en aurait intentée contre un tiers qui se trouverait la posséder.

Les évictions dont est tenu le vendeur sont celles qui avaient une cause ou un germe existant dès le tems du contrat, soit qu'elles procèdent ou qu'elles ne procèdent pas de son fait, excepté néanmoins celles dont l'acheteur est chargé par la loi municipale ou par une clause particulière du contrat ; tel que retrait, réméré &c.

Les évictions dont la cause n'a commencé d'exister que depuis le contrat, donnent lieu à la

garantie, lorsque cette cause procède du fait du vendeur.

Le délais que l'acheteur a fait, quoique sans sentence de condamnation, est une espèce d'éviction dont le vendeur est tenu, lorsque l'acheteur peut justifier que celui à qui il a fait ces délais, avait le droit de se faire délaisser la chose.

C'est une espèce d'éviction qui donne lieu à la garantie, lorsque l'acheteur succède à la chose vendue, soit à titre onéreux ou lucratif, à un tiers qui était le vrai propriétaire de la chose vendue.

Non seulement l'éviction de toute la chose vendue, mais celle de quelque partie que ce soit de cette chose, donne lieu à la garantie.

L'action de garantie est une branche de l'action personnelle *ex empto*, qui naît de l'obligation que le vendeur a contractée envers l'acheteur par le contrat de vente *præstare ei rem habere licere.* Cette obligation renferme celle de défendre l'acheteur de tous troubles et évictions. Non seulement l'éviction donne lieu à cette action, mais même le simple trouble, c'est-à-dire la simple demande que donne contre l'acheteur un tiers qui prétend avoir un droit existant de se faire délaisser l'héritage. Lorsque l'acheteur n'est pas en la possession de la chose qui lui a été vendue, le trouble consiste dans le refus que lui donne un tiers qui s'en trouve en possession, de la lui faire délaisser.

L'objet immédiat et primitif de cette action est la prise de fait et cause pour l'acheteur, dont le vendeur est obligé de se charger ; ce fait est indivisible, d'où il s'en suit que cette action l'est aussi, et que l'héritier n'est pas reçu à prendre le fait et cause pour sa part héréditaire seulement.

Mais si cet héritier assigné en garantie refuse de prendre fait et cause, ou si l'ayant pris, il a succombé, son obligation de défendre se convertit

en une obligation divisible de payer à l'acheteur les dommages et intérêts résultant de l'éviction, dont il n'est tenu que pour la part dont il est héritier.

Il n'y a que la prescription ordinaire de trente ans qui puisse exclure l'acheteur de son action de garantie ; le tems de cette prescription ne commence à courir que du jour du trouble qui lui a été fait par la demande donnée contre lui.

L'acheteur a grand intérêt d'exercer son action de garantie aussitôt que le trouble lui est fait, et avant la sentence définitive ; car lorsqu'il attend après cette sentence à l'intenter, il se charge de la justification du droit du tiers qui a obtenu contre lui, au lieu qu'en donnant la demande en garantie avant la fin du procès, cette discussion se fait entre le tiers et le garant. D'ailleurs le garant peut quelque fois, pour être renvoyé de la demande en garantie, opposer avec succès à l'acheteur qu'il aurait eu des moyens et fins de non recevoir contre la demande originaire, s'il eût été appelé à tems pour y défendre.

L'acheteur peut intenter l'action en garantie contre l'un des héritiers du vendeur, mais il lui est plus avantageux de l'intenter contre tous; car quoique celui qu'il a assigné soit tenu de la défense totale de la cause, néanmoins, s'il ne se défend pas ou qu'il succombe dans sa défense, il ne sera personnellement tenu des dommages et intérêts de l'acheteur que pour la part pour laquelle il est héritier. Lorsque l'acheteur n'a appelé en garantie qu'un des héritiers, celui-ci a intérêt d'appeler en cause ses co-héritiers, pour qu'ils soient tenus de défendre conjointement avec lui, afin qu'ils partagent avec lui les frais de la défense de la cause ; autrement s'il défendait seul, sans les appeler, il supporterait seul les dépens.

Celui qui a simplement consenti à la vente d'une chose, ne s'oblige par ce consentement qu'à n'apporter de sa part aucun trouble à l'acheteur, mais il ne s'oblige pas de le défendre du trouble qui pourrait lui être fait par d'autres.

Lorsque le vendeur a pris le fait et cause, l'acheteur peut être, s'il le requiert, mis hors de cause, néanmoins il peut y assister pour la conservation de ses droits.

Le jugement qui intervient entre le demandeur originaire et le garant, profite à l'acheteur s'il est rendu au profit du garant ; s'il est rendu contre le garant, il s'exécute contre l'acheteur pour le principal, c'est-à-dire pour le délais de l'héritage et la restitution des fruits perçus par l'acheteur, lorsqu'elle est ordonnée ; le garant est condamné aux dépens, tant sur la demande originaire, que sur celle en garantie, et à acquitter l'acquéreur de la condamnation de restituer les fruits.

Faute de prendre le fait et cause, l'obligation du vendeur se convertit en la restitution du prix et en une obligation de dommages et intérêts, dont l'héritier n'est tenu que pour sa part héréditaire.

Le vendeur n'est tenu de prendre le fait et cause de l'acheteur, que lorsqu'il a de bons moyens pour le défendre.

Lorsque l'acheteur a été condamné à restituer les fruits qn'il a perçus, le vendeur doit être condamné à l'acquitter de cette condamnation ; mais si le vendeur offrait alors de lui restituer le prix, et de l'indemniser entièrement de l'éviction, il pourrait en consignant le prix se décharger de l'acquitter de la restitution des fruits perçus depuis ses offres pendant le cours du procès ; et si nonobstant ces offres, l'acheteur a voulu soutenir le procès, et qu'il succombe, il n'a aucun recours contre son garant pour les dépens faits depuis les offres.

Le vendeur doit pareillement acquiter l'acheteur qui a été condamné de faire raison au demandeur originaire des dégradations faites par son fait ou par sa faute, à moins que ce ne soit pour des dégradations dont l'acheteur a profité.

L'acheteur n'a aucun recours contre son garant pour les dégradations qu'il ferait pendant le procès.

Le vendeur, en cas d'éviction, doit être condamné à la restitution du prix et aux dommages et intérêts, lorsque l'acheteur en a souffert au delà du prix qu'il a payé. (Voyez *suprà*, Traité des obligations, Chap. 2d. Sect 3e.)

Lorsque la chose qui a été vendue, a depuis le contrat augmentée de prix par les circonstances des tems, cette plus-value est pour l'acheteur, une perte qui concerne la chose même, dont il doit être indemnisé par le vendeur.

Le vendeur est obligé de rendre à l'acheteur une partie du prix, et est tenu des dommages et intérêts de l'acheteur dans le cas de l'éviction d'une partie de la chose.

Le prix qui doit être rendu en cas d'éviction est le prix pour lequel la chose a été vendue, et non pas le prix qu'elle vaut au tems de l'éviction; mais pour régler les dommages, et intérêts qui peuvent être dûs à l'acheteur au delà du prix du contrat, l'estimation doit se faire eu égard à l'état auquel se trouve, au tems de l'éviction, la partie évincée, et à la valeur qu'elle a alors.

L'éviction d'une partie de la chose vendue, peut quelque fois donner droit à l'acheteur de conclure contre le vendeur à la rescision du contrat en entier; ce qui a lieu lorsqu'il est vraisemblable que sans la partie évincée, l'acheteur n'eut pas voulu acheter le surplus.

L'éviction d'un droit d'usufruit ne donne point lieu à la restitution du total du prix, mais on doit

estimer ce qu'il vaut pour le tems incertain qui reste à l'usufruitier à vivre, ou bien on doit condamner le vendeur à faire à l'usufruitier pendant le tems qui lui reste à vivre, une rente viagère d'égale valeur au revenu de l'héritage.

Le substitué peut en offrant le prix, répéter les héritages substitués, quoiqu'il soit héritier de celui qui les a vendus ; car la loi ne permet pas que le vendeur puisse s'obliger à la garantie d'une substitution envers l'acheteur, quand même il l'aurait stipulée.

Lorsqu'un tuteur a vendu, comme à lui appartenant, l'héritage de son mineur, l'exception de garantie a lieu contre le mineur qui est devenu héritier de son tuteur.

L'héritier, quoique pur et simple, qui ne l'est que pour partie, et qui est de son chef propriétaire de la chose vendue, n'est tenu de l'exception de garantie que pour la part pour laquelle il est héritier, et il peut former sa demande en revendication pour le surplus ; alors il est loisible à l'acheteur de retenir la portion de la chose vendue que l'héritier ne peut revendiquer, ou de la lui délaisser, en le faisant condamner à lui payer, pour la part dont il est héritier, les dommages et intérêts résultant de l'éviction.

L'héritier en partie, assigné en garantie par l'acheteur, pour le défendre contre la demande d'un tiers, peut se décharger de cette obligation, en offrant pour sa part les dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation.

L'exception de garantie peut être opposée à tous ceux qui succèdent aux obligations du vendeur, tels que les légataires ou donataires universels ; mais ces personnes peuvent faire cesser l'exception, en abandonnant les biens compris dans le legs ou don universel.

L'exception de garantie peut pareillement être opposée aux cautions et aux héritiers des cautions du vendeur, contre les actions qu'elles auraient droit d'intenter de leur chef contre l'acheteur pour lui faire délaisser la chose vendue.

La caution à qui l'acheteur oppose l'exception de garantie ne peut lui opposer, qu'en qualité de caution, elle n'est tenue de l'obligation de garantie que subsidiairement au vendeur qui en est le principal débiteur, qu'elle a le bénéfice de discussion, et que l'acheteur doit se pourvoir contre le vendeur, avant qu'il puisse lui opposer l'exception de garantie.

Lorsqu'un mari a vendu en son nom l'héritage propre de sa femme, sans le consentement de sa femme, l'acheteur n'a point l'exception de garantie pour la moitié, contre la femme lors même qu'elle aurait accepté la communauté. Pothier est d'un avis contraire.

L'exception de garantie n'a pas lieu contre les détenteurs des biens hypothéqués à la garantie, mais seulement contre ceux qui sont personnellement tenus de la garantie ; cependant les détenteurs d'héritages hypothéqués à la garantie sont tenus de les délaisser pour être vendus, à l'effet que l'acheteur évincé puisse, sur le prix de ses héritages, être payé des dommages et intérêts que lui cause l'éviction.

L'obligation de garantie étant de la nature et non de l'essence du contrat de vente, elle peut en être exclue par une clause particulière.

La clause par laquelle le vendeur stipule qu'il ne sera garant que de ses faits, ou qu'il ne sera tenu d'aucune garantie, le décharge de la garantie, quelque cause d'éviction qui survienne, à moins qu'elle ne procédât de son propre fait.

Celui qui a vendu à la charge de n'être pas garant, n'est pas, en cas d'éviction, tenu des

dommages et intérêts, mais il n'est pas déchargé de la restitution du prix. Si toutefois il paraissait qu'il eut plutôt vendu ses prétentions incertaines sur la chose que la chose même, il ne serait pas obligé de restituer le prix.

Le vendeur n'est pas tenu de la garantie, s'il peut justifier que l'acquéreur, lors du contrat, avait connaissance de la cause de l'éviction si la garantie n'a pas été expressément stipulée.

L'acheteur d'un héritage compris dans une substition duement publiée et enrégistrée, en cas d'éviction decet héritage, n'a point d'action contre le vendeur, si ce n'est pour la restitution du prix qu'il a payé, quand même la garantie aurait été expressement stipulée.

La garantie quoique stipulée n'a pas lieu, lorsque c'est l'acheteur qui a induit en erreur le vendeur, si ce n'est pour la restitution du prix.

Lorsqu'une vente a été faite pour le prix d'une somme gagnée au jeu, et que l'acheteur souffre éviction, il n'a aucune action de garantie contre le vendeur, non pas même pour la répétition du prix. Le vendeur assigné sur ce fait peut faire interroger l'acheteur sur faits et articles.

ARTICLE TROISIÈME.

De la garantie des charges réelles.

Le vendeur n'est pas tenu de garantir pour l'avenir les charges de droit commun, telles que les droits et devoirs seigneuriaux, la dîme &c., quoiqu'elles n'aient pas été déclarées dans le contrat; mais si ces charges sont plus fortes que celles réglées par la coutume, elles doivent être déclarées dans le contrat de vente; autrement il y aurait lieu à la garantie.

Il n'est pas nécessaire de déclarer les servitudes visibles.

L'action de garantie de charge réelle, se résout et se termine, faute par le vendeur de défendre l'acheteur, à une diminution sur le prix, que le vendeur est condamné de faire à l'acheteur, laquelle doit être de ce que des experts estimeront que la chose aurait dûe être vendue de moins.

ARTICLE QUATRIÈME.

De la garantie des vices redhibitoires.

Le vendeur, par la nature du contrat de vente, est tenu de garantir l'acheteur, que la chose vendue est exempte de vices redhibitoires; le vendeur est tenu de cette garantie, non seulement à l'égard de la chose qui fait le principal objet de la vente, mais aussi à l'égard de celles qui lui sont accessoires, pourvu qu'elles y soient spécialement comprises.

Les vices redhibitoires d'une chose sont ceux qui sont de nature à rendre inutile, ou presque inutile, ou même quelque fois nuisible, l'usage pour lequel cette chose est dans le commerce, et qui passe pour redhibitoire selon l'usage des lieux ; ainsi la pousse, la morve et la courbature sont vices redhibitoires à l'égard des chevaux ; une poutre, lorsqu'elle est pourie, des maladies épidémiques parmi les animaux, &c. sont des vices redhibitoires.

On ne répute pas vices redhibitoires, ceux qui, quoique considérables, peuvent facilement s'appercevoir.

Le vice redhibitoire ne donne point lieu à la garantie, si l'acheteur en avait connaissance, lors

du contrat ; à moins que la garantie ne fut expressément stipulée.

Le vendeur, qui lors du contrat a une pleine connaissance du vice redhibitoire, et qui au lieu de le déclarer, stipule qu'il ne garantit pas ce vice, commet un dol, qui le rend sujet à la garantie, nonobstant la clause au contraire.

L'action redhibitoire est indivisible de la part de l'acheteur, elle est au contraire divisible de la part du vendeur.

Lors même qu'il serait convenu par le contrat, que le vendeur ne serait garant d'aucun vice de la chose vendue, si néanmoins l'acheteur peut justifier que le vendeur, avait une parfaite connaissance des vices de la chose lors du contrat, il serait recevable à former l'action redhibitoire.

Les vices redhibitoires donnent aussi lieu à l'action *quantò minoris*. Cette action consiste à demander que le vendeur fasse diminution sur le prix qu'on estimera que la chose, par rapport à ce vice qu'elle a, vaut de moins qu'elle n'a été vendue. L'acheteur a le choix de l'une ou l'autre action.

SECTION SECONDE.

Des engagements du vendeur qui résultent de la bonne foi.

La bonne foi oblige le vendeur à n'user d'aucun mensonge, ni même d'aucune réticence, sur ce qui concerne la chose qui fait l'objet du marché.

Lorsqu'il y a dol, et que le vendeur n'a pas déclaré que la chose ne lui appartenait pas, ou n'a pas déclaré les hypothèques ou rentes foncières dont la chose était chargée, l'acheteur peut, sans attendre qu'il lui soit formé à ce sujet aucune éviction, intenter demande contre le vendeur, qui en a eu connaissance, pour faire rescinder la vente,

et conclure contre lui à ce qu'il soit condamné, par corps, à la restitution du prix et en tous ses dommages et intérêts.

Le vendeur de bonne foi n'est sujet au recours de l'acheteur, que du jour que l'acheteur est troublé par quelqu'un en la libre possession de la chose vendue.

SECTION TROISIÈME.

Des obligations du vendeur résultantes des clauses particulières du contrat.

Quand les clauses du contrat sont douteuses ou obscures, on les interprète en faveur de l'acheteur contre le vendeur, parce qu'il était en son pouvoir de s'expliquer plus clairement, étant présumé connaître les choses qu'il vend. Il faut cependant distinguer si la clause a été stipulée par le vendeur ou par l'acheteur, car on interprète toujours contre celui qui a mis la clause.

Pour connaître si un héritage a la contenance portée par le contrat, on ne comprend que ce qui fait partie de cet héritage, y compris les haies et fossés.

Le vendeur doit faire raison du défaut de contenance, mais il ne peut prétendre qu'il lui soit fait raison de l'excès de contenance dans les ventes faites *per aversionem*, c'est-à-dire dans lesquelles on est convenu d'un seul et unique prix pour tout ce qui est vendu.

L'action de l'acheteur, pour le défaut de contenance, consiste à obtenir, contre le vendeur, une diminution du prix proportionnée à ce qui manque de la contenance déclarée dans le contrat.

Lorsque la chose vendue n'est pas de la qualité exprimée dans le contrat, il est dû à l'acheteur

des dommages et intérêts, qui consistent dans une diminution du prix ; et s'il paraissait par les circonstances, que l'acheteur n'eut pas acheté, s'il eû su que la chose n'avait pas les qualités mentionnées au contrat, il pourrait en demander la rescision.

A l'égard de toutes les obligations, soit du vendeur, soit de l'acheteur, c'est par les circonstances qu'on décide si leur inexécution doit donner lieu à la résolution du contrat ; elle y donne lieu, lorsque ce qu'on m'a promis est tel, que je n'eusse pas voulu contracter sans cela.

Lorsqu'une chose donnée à l'essai, avant qu'il y eut une vente parfaite, périt sans la faute de celui qui l'a ainsi prise, il n'en est pas responsable, suivant ce principe, *res perit domino.*

Celui qui a vendu sciemment la chose qu'il savait appartenir à autrui, est obligé de restituer cette chose au propriétaire ; faute de quoi il est obligé de lui en restituer la véritable valeur, et est tenu des dommages et intérêts que le propriétaire aurait soufferts ; et lors même qu'il aurait vendu de bonne foi la chose d'autrui, qu'il possedait, soit à titre lucratif ou onéreux, cette chose étant depuis périe ou ne se trouvant plus, il est tenu d'en rendre le prix au propriétaire.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des engagements de l'acheteur.

Les engagemens de l'acheteur, de même que ceux du vendeur, naîssent, soit de la nature même du contrat, soit de la bonne foi, soit des clauses particulières du contrat.

Les engagements de l'acheteur qui naîssent de la nature du contrat sont 1° celui de payer le prix

et les intérêts, 2°. celui d'enlever la chose vendue, et d'indemniser le vendeur de ce qu'il a dépensé pour la lui conserver.

Le vendeur a une action (*actio venditi*) contre l'acheteur pour le payement de la chose vendue. Lorsque le contrat ne porte aucun terme, le vendeur peut former incontinent cette action contre l'acheteur, aux offres de lui livrer la chose, si elle ne l'a déjà été.

Si depuis le contrat, elle avait cessé sans la faute du vendeur, de pouvoir être livrée, le vendeur ne laisserait pas de pouvoir intenter cette action pour le payement du prix, mais tant qu'il est en demeure de livrer la chose vendue, il n'est point recevable à en demander le prix.

Le vendeur ne peut demander le prix, si l'acheteur est troublé dans sa possession par quelque demande en revendication, hypothécaire ou autre, ou si l'acheteur découvre avant le payement qu'il soit en péril d'éviction, et s'il le fait voir, à moins que le vendeur n'offrit une bonne et suffisante caution ; et si le vendeur ne peut trouver caution, il peut demander que l'acheteur soit tenu de déposer le prix.

L'acheteur peut bien se défendre de payer, lorsqu'il est troublé, mais s'il a payé avant le trouble, il ne peut demander ni la restitution du prix, ni caution pendant le procès.

Lorsque la chose vendue est de nature à produire des fruits naturels ou civils, l'acheteur doit les intérêts du prix de plein droit, du jour qu'il est entré en possession et jouissance de la chose, soit qu'ils aient été stipulés ou qu'ils ne l'aient pas été.

Si la chose vendue n'est pas de nature à produire des fruits, les intérêts du prix ne commencent à courir que du jour que l'acheteur a été mis en demeure de le payer.

L'acheteur ne doit pas d'intérêts pendant le tems du terme qui lui est accordé pour le payement du prix, lorsque les parties ne s'en sont pas expliqué, quoiqu'il jouisse pendant ce tems de l'héritage ; néanmoins, si le terme n'avait été accordé que depuis le contrat, les intérêts seraient dûs.

L'acheteur est obligé d'enlever les marchandises qui lui ont été vendues ; lorsqu'il a été mis en demeure de le faire, il est tenu des dommages et intérêts que le vendeur peut avoir soufferts depuis la sommation, par la privation de ses magasins, &c.

Lorsque le contrat ne porte aucun tems pour l'enlèvement des choses vendues, l'acheteur peut être sommé incontinent de faire cet enlèveme.

L'acheteur est obligé de rembourser au vendeur ce qu'il a dépensé depuis le contrat pour la conservation de la chose vendue.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Aux risques de qui est la chose vendue, pendant le tems intermédiaire entre le contrat et la tradition.

Aussitôt que le contrat de vente est parfait, la chose vendue devient aux risques de l'acheteur, quoiqu'elle ne lui ait pas encore été livrée, et l'obligation de l'acheteur ne laisse pas de subsister quoique celle du vendeur soit éteinte par l' extinction de la chose.

Ordinairement le contrat de vente est censé avoir reçu sa perfection aussitôt que les parties sont convenues du prix pour lequel la chose serait vendue, lorsque la vente est d'un corps certain et qu'elle est simple.

Dans les ventes des choses *quæ in quantitate consistant*, et qui se vendent au poids, au nombre

où à la mesure, la vente n'est parfaite que lorsque la chose a été pesée, mesurée, &c. et ce n'est que de ce tems que les choses vendues sont aux risques de l'acheteur.

Si les choses sont vendues *per aversionem*, c'est-à-dire en bloc, pour un seul et même prix, la vente est parfaite dès l'instant du contrat.

Il y a de certaines choses qui se vendent à la charge de les goûter, comme le vin, l'huile, &c, alors il n'y a point de vente, tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées. Lorsque l'acheteur a stipulé qu'il goûterait la marchandise pour connaître si elle est bonne et marchande, il ne peut refuser la marchandise,si elle se trouve bonne.

Lorsqu'une vente a été contractée sous condition, la perte arrivée par la détérioration de la chose pendant le tems intermédiaire entre le contrat et l'existence de la condition, tombe sur l'acheteur, si la condition vient à exister ; mais la perte totale de la chose tombe sur le vendeur.

CHAPITRE CINQUIÈME.

De l'exécution du contrat de vente, et de la tradition ou délivrance de la chose vendue.

Le contrat de vente s'exécute, de la part de l'acheteur, par le payement qu'il fait au vendeur de la somme convenue, et de la part du vendeur par la tradition ou délivrance de la chose vendue.

Quant à ce qui a rapport à la tradition et à ses différentes espèces, voyez ce qui en est dit *suprà* au Traité de la Propriété, Livre 2d., Titre 2d., Chap. 2d., Section 3e., Article 1er.

Lorsque le vendeur n'est pas lui-même en possession de la chose qu'il vend, il ne peut que

subroger l'acheteur au droit qu'il a de revendiquer la chose.

Lorsque le vendeur est propriétaire de la chose vendue, ou s'il ne l'est pas, lorsqu'il a le consentement du propriétaire, l'effet de la tradition est de faire passer en la personne de l'acheteur la propriété de la chose vendue, pourvu que l'aquereur en ait payé le prix ou que le vendeur ait suivi sa foi.

Le contrat de vente ne peut pas produire par lui-même cet effet ; les contrats ne peuvent que former des engagemens personnels entre les contractans, et ce n'est que la tradition qui se fait en conséquence du contrat, qui peut transférer la propriété de la chose, *traditionibus non nudis conventionibus dominia rerum transferuntur.*

Si le propriétaire d'une chose, après l'avoir vendue à un premier acheteur sans la lui livrer, la vendait et livrait à un second acheteur, ce serait à ce second acheteur que la propriété serait transférée. Le premier n'aurait qu'une action personnelle contre le vendeur pour les dommages et intérêts résultant de l'inexécution du contrat et il ne pourrait la répéter contre le second acheteur, qui l'aurait achetée de bonne foi, *inscius prioris venditionis.*

Les créanciers du vendeur peuvent saisir la chose que leur débiteur a vendue, avant qu'il l'ait livrée, quand même l'acheteur en aurait payé le prix.

Les créanciers même chirographaires peuvent suivre les meubles de leur débiteur qui ont été livrés à l'acheteur, lorsque leur débiteur étant insolvable, les a vendus en fraude, et que l'acheteur a été participant de la fraude ayant eu connaissance de l'insolvabilité de son vendeur.

La tradition feinte transfère, aussi réellement et

aussi véritablement le domaine et la propriété d'une chose, que la tradition réelle, même vis-à-vis des tiers.

La tradition qui se fait en exécution du contrat de vente, ne transfère la propriété à l'acheteur que lorsque le vendeur a été payé, ou a fait crédit du prix à l'acheteur.

L'acheteur qui soutient que le vendeur a bien voulu lui faire crédit doit le prouver, le crédit ne se présume point ; mais si le vendeur, après avoir livré la chose, avait laissé écouler un tems considérable sans en demander le prix, il est évident en cę cas qu'il a suivi la foi de l'acheteur, et par conséquent la propriété sera censée transférée par la tradition.

La tradition qui est faite à l'acheteur par celui qui n'était pas propriétaire de la chose, ne lui en transfère pas la propriété, mais elle lui en donne la possession civile.

CHAPITRE SIXIÈME.

De la résolution du contrat de vente.

Le contrat de vente peut se résoudre par le consentement des parties contractantes, avant qu'il ait été entièrement exécuté.

Le contrat, même depuis qu'il a été entièrement exécuté, peut être ou rescindé par quelque action rescisoire, ou résolu pour l'avenir, par quelque action résolutoire.

Il y a lieu aux actions rescisoires pour cause de minorité, et à l'égard des actes passés entre majeurs pour cause de violence, de dol, de lésion énorme ou pour quelqu'autre juste cause.

La rescision d'un contrat de vente peut être demandée, non seulement par l'une des parties

contractantes, mais quelquefois par des tiers, comme lorsqu'une vente a été faite par un débiteur en fraude de ses créanciers.

Le contrat de vente par les actions rescisoires est rescindé comme s'il n'avait jamais été fait. Les actions résolutoires ne le résolvent que pour l'avenir. Ces actions naîssent des clauses résolutoires apposées au contrat.

SECTION PREMIÈRE.

De la résolution du contrat par le consentement des contractans.

Le contrat de vente qui n'a reçu aucune exécution, ni d'une part ni de l'autre, peut se résoudre de plein droit par le consentement mutuel des parties, ou par une nouvelle vente de la même chose que les parties font ensemble ; car en ce cas, elles sont censées s'être désistées du premier contrat de vente.

Il peut aussi se résoudre de plein droit, lorsqu'il n'a été suivi que d'une tradition feinte qui ne consiste que dans la volonté des parties.

Lorsque le contrat de vente n'a reçu qu'une partie de son exécution, comme si la chose vendue a été livrée, sans que le prix ait été payé, *aut vice versà*, il peut encore se résoudre par le consentement mutuel des parties ; mais cette convention n'efface pas le contrat de vente, elle le résout seulement peur l'avenir et donne une action à celui des contractans qui en avait commencé l'exécution, pour en répéter soit la chose qu'il a livrée, soit le prix qu'il a payé ; et lorsque par une convention entre le vendeur et l'acheteur, l'acheteur qui a été mis en possession de l'héritage à lui vendu n'en a pas encore entièrement payé le prix, et

que le vendeur est rentré dans son héritage, il n'est pas dû un second profit de vente, car c'est un désistement de la vente qui en avait été faite plutôt qu'une nouvelle vente ; delà il suit que si cet héritage était propre au vendeur lorsqu'il l'a vendu, il ne deviendra pas un acquêt, mais reprendra l'ancienne qualité de propre qu'il avait.

Si le contrat avait été exécuté de part et d'autre, il ne pourrait plus se résoudre, et il serait dû en ce cas un nouveau profit de vente, et l'héritage deviendrait acquêt en la personne du vendeur à qui il a été rétrocédé.

SECTION SECONDE.

De la rescision du contrat pour cause de lésion énorme.

ARTICLE PREMIER.

De l'action rescisoire du vendeur.

L'action rescisoire qu'a le vendeur pour cause de lésion énorme a pour fin de faire rescinder et déclarer nul le contrat de vente, et l'aliénation qu'il a faite de sa chose, si mieux n'aime l'acheteur suppléer ce qui manque au juste prix. Le vendeur, par cette action qui est *utilis actio in rem et non directa*, revendique la chose, comme si elle n'avait jamais cessée de lui appartenir ; l'effet de cette action étant de rescinder le contrat et l'aliénation et translation de propriété, le vendeur qui a cette action est, par une fiction de droit, réputé être toujours demeuré le propriétaire de l'héritage qu'il a vendu.

Il est de la nature de l'action rescisoire, que les parties soient remises au même état qu'elles étaient avant l'acte qu'on fait rescinder.

Il est laissé au pouvoir de l'acheteur d'arrêter l'effet de cette action et d'empêcher la rescision du contrat, en offrant de suppléer ce qui manque au juste prix. Cette décision est particulière au contrat de vente, et ne doit pas s'étendre aux autres contrats commutatifs.

Le juste prix que l'acheteur doit suppléer n'est pas le prix que la chose vaut présentement, mais le prix qu'elle valait au tems du contrat.

L'acheteur n'est pas obligé de payer les intérêts du supplément du juste prix, tant que le vendeur ne s'est pas plaint, et ne lui a pas fait connaître la lésion.

L'action rescisoire est divisible; l'un des héritiers du vendeur ou l'un des vendeurs ne peut l'exercer que pour sa part, mais l'acheteur assigné peut, s'il le juge à propos, assigner les cohéritiers du demandeur à ce qu'ils aient à se régler entre eux pour reprendre l'héritage entier, et lui rendre le prix, sinon qu'il sera renvoyé de la demande.

Si le cohéritier du demandeur refuse sur cette assignation de se joindre au demandeur pour exercer avec lui l'action rescisoire, l'acheteur ne peut empêcher que le demandeur en ce cas ne soit subrogé en ses droits pour l'exercer.

L'action rescisoire dans la succession du vendeur appartient à ceux auxquels aurait appartenue celle de l'héritage, et ils sont seuls tenus de la restitution du prix à l'acheteur.

Les ventes de meubles ne sont point sujettes à cette rescision.

Les ventes par décret sur une saisie réelle n'y sont point sujettes, mais le décret volontaire qui a confirmé un contrat de vente y est sujet.

La vente des droits successifs n'est point sujette à la rescision, si ce n'est qu'elle ne fût faite à un

cohéritier, parce qu'un tel acte tient lieu de partage, et que dans les actes de partage plus que dans les autres actes l'égalité doit être observée.

Le vendeur, pour fonder son action rescisoire, n'a pas besoin de justifier qu'il était propriétaire de la chose vendue.

La lésion, pour donner lieu à l'action rescisoire, doit être au dessous de la moitié du juste prix.

La juste valeur s'estime eu égard à l'état où était l'héritage au tems du contrat.

On doit juger s'il y a eu lésion d'outre moitié par estimation par experts, qui aient eu connaissance de l'état de l'héritage au tems du contrat.

Dans l'estimation de l'héritage, on ne doit pas avoir égard à un trésor ou à une mine qu'on y aurait découvert depuis le contrat.

La disproportion entre le prix pour lequel le vendeur avait acheté l'héritage et celui pour lequel il l'a revendu, n'établit pas la lésion.

La charge de réméré n'entre pas en considération dans l'estimation du juste prix.

Toute action rescisoire doit être intentée dans les dix ans.

Il n'y a point lieu à cette action, si l'héritage est péri sans le fait ni la faute de l'acheteur; mais si c'est par son fait ou sa faute, elle a lieu à l'effet qu'il soit condamné à rendre au vendeur la juste estimation de l'héritage sous la déduction du prix qu'il en a payé.

Le vendeur est reçu à cette action, lors même que lors du contrat il aurait eu une parfaite connaissance de la juste valeur de la chose vendue; néanmoins, s'il parait que ce n'est pas le pressant besoin d'argent qui l'a porté à vendre au dessous du juste prix, et qu'il eût souffert que le vendeur lui constituât une rente pour le prix, et qu'il eût connaissance de la juste valeur de l'héritage, il

doit être non recevable à demander la rescision du contrat.

La renonciation à l'action rescisoire que ferait le vendeur par le contrat de vente, ou la clause par laquelle il ferait donation de ce que l'héritage vaut de plus que le prix porté au contrat, sont de nul effet, et il serait restituable contre cette clause et cette renonciation.

Cette action est *actio utilis in rem*, et doit s'intenter contre celui qui est en possession de l'héritage, même lorsque ce serait un tiers détenteur à qui cet héritage serait passé.

L'acheteur, sur cette action, doit être condamné à rendre au vendeur l'héritage qui lui a été vendu. Il doit aussi les fruits depuis qu'il est entré en possession de l'héritage, sous la déduction des intérêts du prix que le vendeur a reçu, lorsque l'acheteur n'a pu ignorer le vice du contrat; et il n'est tenu du rapport des fruits que du jour des offres que lui a faites le vendeur sur l'action rescisoire de lui restituer le prix, s'il a été réputé être acheteur de bonne foi.

L'acheteur qui n'est pas obligé au rapport des fruits, ne laisse pas de devoir faire déduction du prix de ceux qui étaient pendans lors du contrat, sur le prix que le vendeur doit lui rendre.

L'acheteur doit rendre avec l'héritage tout ce qui en est accessoire.

L'acheteur est tenu des dégradations de l'héritage dont il a profité ; quant à ceux dont il n'a pas profité et où elles ont été causées par sa négligence, il n'en est pas tenu, s'il est réputé avoir été possesseur de bonne foi, autrement il en est tenu.

Le vendeur qui exerce l'action rescisoire doit de son côté rendre le prix qu'il a perçu. Les intérêts du prix, lorsque l'acheteur n'est pas condamné au rapport des fruits, se compensent avec les

fruits que l'acheteur retient; et si l'acheteur étai condamné au rapport des fruits, ce ne pourrait être que sous la déduction des intérêts, tant du prix principal que de tout ce qui en fait partie et a tourné au profit du vendeur.

Le vendeur doit faire raison à l'acheteur des impenses nécessaires qu'il a faites sur l'héritage; quant aux impenses utiles, si elles subsistent au tems de la rescision, et qu'elles ne soient pas trop considérables, il en est tenu jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve de plus précieux, et sous la déduction des détériorations qui procèdent du fait ou de la faute de l'acheteur. Le vendeur doit faire raison à l'acheteur des intérêts du prix des dites impenses, soit nécessaires soit utiles.

Les dépenses voluptuaires ne se remboursent point; il est seulement permis à l'acheteur de les faire enlever.

Le vendeur n'est pas tenu de rembourser à l'acheteur les frais du contrat, et autres semblables que l'acheteur a faits pour l'acquisition.

Tout ce qui a été dit sur les prestations respectives du vendeur et de l'acheteur, lorsque l'action rescisoire est intentée contre l'acheteur lui-même, reçoit application au cas auquel cette action serait intentée contre un tiers détenteur.

Dans la prononciation du jugement sur cette action rescisoire, lorsqu'il est rendu contre l'acheteur de mauvaise foi, il doit être condamné a rendre l'héritage, rapporter les fruits qu'il a perçus et faire raison des dégradations, à la charge par le vendeur de lui rendre le prix et les intérêts; mais lorsque le jugement est rendu contre un tiers détenteur, ce tiers détenteur doit être condamné seulement à rendre l'héritage, à la charge par le vendeur de lui rendre le prix qu'il a reçu et les

intérêts, sous la déduction des fruits et du prix des dégradations.

Le vendeur rentre, par l'action rescisoire pour cause de lésion énorme, dans l'héritage sans aucune charge d'hypothèques, droits de servitude, et autres droits réels, que l'acheteur y aurait imposés. Le créancier hypothécaire de l'acheteur, pour la conservation de son droit d'hypothêque, peut intervenir sur l'action rescisoire, ayant qu'elle ait été exécutée ; et en payant au vendeur le supplément du juste prix, exercer ses hypothèques sur l'héritage.

ARTICLE SECOND.

De l'action rescisoire de l'acheteur.

L'acheteur peut pour cause de lésion énorme se pourvoir contre le contrat, et demander qu'il soit déclaré nul et rescindé, et que le vendeur soit condamné à lui rendre le prix qu'il a reçu, aux offres que cet acheteur doit faire de lui rendre la chose vendue. Le vendeur peut empêcher la rescision du contrat, en offrant de se restreindre au juste prix et de rendre ce qu'il a reçu de plus sans intérêts.

Pour cette action, il faut que le prix pour lequel la chose ait été achetée au delà du juste prix, ne soit pas le prix de l'affection ; c'est pourquoi il est fort rare qu'il y ait lieu à cette action rescisoire de la part de l'acheteur, l'excès du prix étant ordinairement censé être le prix de l'affection.

Cette action rescisoire de l'acheteur a lieu quoique la chose vendue aît cessé d'exister et elle n'a point lieu lorsque l'acheteur connaissait la valeur de la chose.

Le vendeur contre qui l'acheteur a donné l'action rescisoire, n'est tenu de rendre à l'acheteur

que le prix qu'il a reçu, et non de faire le remboursement des frais du contrat &c. s'il est de bonne foi, à la charge par l'acheteur de lui rendre la chose.

L'acheteur donnant l'action rescisoire doit être remboursé des impenses qu'il a faites sur l'héritage, de la même manière qu'il le serait, si c'était le vendeur qui exerçat le même droit.

Le vendeur n'est tenu au remboursement des impenses que lorsque la chose vendue existe, et qu'elle lui est rendue par l'acheteur ; lorsqu'elle ne lui est pas rendue, il n'est pas même tenu en ce cas de restituer tout le prix qu'il a reçu, mais seulement ce qu'il en a reçu au delà du juste prix.

Si l'héritage a été détérioré par la faute de l'acheteur, il doit tenir compte au vendeur des détériorations.

SECTION TROISIÈME.

De la résolution de la vente en vertu de la clause de réméré.

La clause de réméré est une clause par laquelle le vendeur, tout en transférant à l'acheteur la propriété de la chose vendue, se réserve la faculté de la racheter ; et l'acheteur contracte l'obligation de rendre au vendeur la chose vendue, lorsqu'il lui plaira de la racheter, en satisfaisant aux conditions de rachat.

On peut vendre un héritage à un mineur avec la clause de réméré.

Le droit de réméré est *jus ad rem* plutôt que *jus in re* ; ce droit du vendeur est transmissible à ses héritiers ; la clause que le vendeur *seul* pourra exercer le réméré empêche seulement que ce droit ne soit cessible.

Le droit de réméré est cessible ; et il est sujet à la prescription ordinaire de trente ans, lors même

qu'il serait dit que cette faculté ne pourrait se prescrire par quelque tems que ce fût.

L'action de réméré est une branche de l'action personnelle *ex vendito*. Cette action est personnelle réelle, et peut se donner contre les tiers détenteurs de l'héritage vendu sous cette condition. Quoique l'action *ex vendito* soit personnelle, rien n'empêche qu'une action qui a plusieurs branches provenantes de différens engagements portés par un même contrat, et qui a différens objets, ne soit, simplement personnelle à l'égard d'un objet, et personnelle réelle à l'égard d'un autre.

L'action de réméré est divisible lorsque la chose vendue est quelque chose de divisible, et cette action peut se donner contre chacun des héritiers de l'acheteur et *vice versâ ;* l'héritier pour partie du vendeur n'a droit de réméré que pour sa part, mais l'acheteur peut l'obliger de réméreer le total ou être déchargé de sa demande.

L'action de réméré peut s'exercer incontinent après le contrat ; elle peut s'intenter même contre les tiers détenteurs, qui n'ont pas acquis l'héritage à cette charge. Lorsque l'usufruit de cet héritage est séparé de la propriété, l'action peut se donner, tant contre l'usufruitier, que contre le propriétaire de l'héritage.

L'acheteur condamné, sur l'action de réméré, à rendre la chose, peut y être contraint *manu militari.*

La chose vendue doit être rendue au vendeur qui exerce le réméré en l'état où elle se trouve, sauf que si elle est détériorée par la faute de l'acheteur, il doit être condamné aux dommages et intérêts résultant de cette détérioration ; l'acheteur est à cet égard tenu de la faute légère. Lorsque les détériorations ont été faites sans la faute de l'acheteur, le vendeur ne peut prétendre aucune diminution dans le prix qu'il doit rendre.

L'acquéreur peut retenir les accrues et augmentations naturelles provenues de la chose vendue, pendant le tems que le contrat a subsisté.

L'acheteur qui a trouvé un trésor dans l'héritage avant la demande en réméré, n'est pas obligé de le rendre au vendeur; il en serait autrement d'une mine, et l'acheteur serait obligé de rendre ce qu'il en a retiré.

L'acheteur ne doit rendre les fruits, que du jour des offres qui lui sont faites par le vendeur de lui rendre le prix.

L'acheteur doit faire déduction sur le prix qui doit lui être rendu, des fruits qui étaient pendants et prêts à recueillir, lors du contrat de vente. A l'égard des fruits qui se trouvent pendants lors de l'exercice du réméré, ils doivent appartenir au vendeur en remboursant les frais de labours et semences.

Il n'est pas nécessaire que les offres de rendre le prix soient suivies de consignation, pour que le vendeur ait droit aux fruits.

Le vendeur qui exerce le réméré doit restituer à l'acheteur le prix pour lequel l'héritage a été vendu.

La convention par laquelle le vendeur s'engagerait de payer un plus fort prix, s'il exerce la faculté de réméré, est licite.

Le vendeur rend le prix sans aucuns intérêts, et l'acheteur ne tient point compte des fruits qu'il a perçus.

Lorsque l'acheteur n'a pas perçu les fruits de l'année dans laquelle s'est exercé le réméré, parce qu'il se sont trouvés pendants par les racines, le vendeur doit faire raison des intérêts du prix pour cette année.

L'acheteur sur qui on exerce le réméré, doit être remboursé de tout ce qu'il lui en a coûté pour

son acquisition y compris les frais du contrat, droits seigneuriaux &c.

Le vendeur qui exerce le réméré doit rembourser à l'acheteur les impenses nécessaires, et les impenses utiles, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux.

Le vendeur est tenu aux mêmes prestations, si le réméré s'exerce contre un tiers détenteur.

L'acheteur condamné sur cette action peut retenir l'héritage qu'il est condamné de délaisser, jusqu'à ce qu'il soit remboursé de ce qui lui est dû.

Le réméré est plutôt une résolution et une cessation de l'aliénation que le vendeur avait faite de l'héritage, qu'une nouvelle acquisition, d'où il s'en suit, 1°. qu'il n'est dû aucun nouveau profit de vente pour le réméré ; 2°. que le vendeur qui est rentré dans l'héritage, en vertu de cette faculté, en redevient propriétaire au même titre auquel il l'était avant qu'il l'eût vendu ; 3°. que cet héritage reprend les mêmes qualités de propre d'une certaine ligne; 4°. que si le vendeur était en foi pour l'héritage, lorsqu'il l'a vendu, il n'est pas obligé d'en porter la foi de nouveau, lorsqu'il en redevient propriétaire par le réméré; 5°. le vendeur reprend l'héritage sans la charge des hypothèques et autres droits réels que l'acheteur y aurait imposés.

Lorsque la faculté de réméré n'a été accordée que par une convention postérieure au contrat de vente et *ex intervallo*, c'est une vraie revente, qui en a tous les effets.

Lorsque la convention qui accorde au vendeur la faculté de réméré ne contient aucun tems limité, ce droit s'éteint par la prescription ordinaire de trente ans. Lorsque le tems est limité, la minorité de ceux qui ont succédé au vendeur n'empêche point ce tems de courir contre eux.

Il faut, pour éteindre le droit de réméré, après l'expiration de la prescription conventionnelle, que l'acheteur obtienne contre le vendeur une sentence qui l'en déclare déchu, autrement le vendeur conserve toujours le droit d'exercer le réméré, jusqu'à ce qu'il en soit déchu par la prescription légale de trente ans du jour du contrat.

Le vendeur est censé avoir fait remise de son droit, lorsqu'il a donné son consentement au contrat de vente, que l'acheteur a fait à un tiers de l'héritage sujet au réméré, lorsque par le contrat l'héritage est déclaré ne pas y être sujet.

SECTION QUATRIÈME.

De la résolution de la vente en vertu de certaines clauses apposées au contrat.

ARTICLE PREMIER.

De la clause ADDICTIO IN DIEM.

On appelle *addictio in diem* une clause dans le contrat de vente stipulant que le contrat ne tiendrait pas, si le vendeur par la suite et dans l'espace d'un certain tems limité par le contrat, trouvait un autre acheteur qui lui fit une condition plus avantageuse.

ARTICLE SECOND.

Du pacte commissoire.

Le pacte commissoire est une clause par laquelle les parties conviennent que, si l'acheteur ne paye pas le prix dans un certain tems limité, le contrat sera résolu.

Ce pacte est censé ne se faire qu'en faveur du vendeur, et il n'acquiert de droit qu'à lui.

Ce pacte n'opère pas de plein droit la résolution du contrat par défaut de payement, il donne seulement au vendeur une action pour en demander la résolution, qui n'est opérée que par la sentence.

Le vendeur qui a une fois conclu à la résolution du contrat, n'est plus recevable à changer ses conclusions, et à demander le payement du prix, et *vice versâ.*

L'action qui naît du pacte commissoire est une branche de l'action personnelle *ex vendito.* Cette action est personnelle réelle, et peut être intentée contre les tiers détenteurs. L'acheteur doit rendre avec la chose les fruits qu'il a perçus ; s'il avait payé une partie du prix, il ne devrait rendre les fruits qu'à proportion de ce qui reste à payer.

On peut ajouter cette clause, que le vendeur, qui a reçu une partie du prix, pourra, en cas de résolution du contrat par défaut de payement dans le temps limité, retenir par forme de dommages et intérêts, cette partie du prix, en reprenant la chose vendue, pourvu que la somme ne soit pas trop considérable, et n'excède pas ce à quoi les dommages et intérêts du vendeur pourraient être estimés au plus haut.

L'acheteur doit faire raison des détériorations survenues par sa faute dans la chose vendue. et il est aussi tenu de tout ce qui a couté pour en faire l'acquisition.

Le vendeur de son côté doit rendre à l'acheteur ce qu'il a reçu de lui, à moins qu'il n'y ait convention au contraire ; il doit aussi rembourser les impenses nécessaires que l'acheteur a fait pour la conservation de la chose vendue, et lui faire raison des augmentations et améliorations jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux.

On admet le vendeur à demander la résolution du contrat de vente, pour cause de défaut de payement du prix, quoiqu'il n'y ait pas de pacte commissoire ; alors le juge, sur la demande du vendeur, rend une première sentence, par laquelle il fixe un certain tems qui est laissé à son arbitrage, dans lequel l'acheteur sera tenu de payer ; et si à l'expiration du tems l'acheteur n'a pas payé, le vendeur obtiendra une seconde sentence, par laquelle le contrat de vente sera déclaré nul et résolu, et qui permettra au vendeur de rentrer en possession. Si en ce cas la valeur de la chose vendue est diminuée, l'acheteur sera tenu de dédommager le vendeur de cette diminution, jusqu'à concurrence du prix qui avait été convenu.

CHAPITRE SEPTIÈME.

Des promesses de vendre et d'acheter ; des arrhes, et de plusieurs espèces particulières de ventes.

SECTION PREMIÈRE.

Des promesses de vendre et d'acheter, et des arrhes,

La promesse de vendre est une convention, par laquelle quelqu'un s'oblige envers un autre de lui vendre une chose ; il n'y a que celui qui promet de vendre qui s'engage, celui à qui la promesse est faite, ne contracte de sa part aucune obligation.

Celui qui promet de vendre une certaine chose, n'est pas encore débiteur de la chose même, il n'est débiteur que d'un fait, c'est pourquoi, la chose qu'il a promise de vendre continue d'être à ses risques.

Celui qni a promis de vendre peut y être contraint *manu militari*, et la sentence qui sera prononcée à cet effet vaudra pour contrat de vente.

La promesse de vendre se fait avec ou sans limitation de tems. Lorsque quelqu'un s'est obligé de vendre une chose dans un tems limité, il est déchargé de plein droit de son obligation par le laps de ce tems, s'il n'a pas été mis en demeure de s'en acquitter; si la promesse de vendre est sans limitation de tems, je dois pour être déchargé de ma promesse, obtenir contre vous une sentence qui vous limitera un tems pour déclarer si vous voulez acheter; et le dit tems passé, faute par vous d'avoir fait cette déclaration, je serai déchargé de mon obligation.

Quoiqu'il n'y ait point eu de sentence, s'il s'est passé un tems considérable, il en peut résulter une présomption que les parties se sont désistées tacitement de cette convention.

La promesse de vendre sans expression de prix, est valable; en ce cas le débiteur est censé s'être obligé de vendre pour le juste prix, tel qu'il sera reglé par experts, dont les parties conviendront; et cela doit être réglé au prix que la chose vaudra au tems du contrat de vente qui doit en être fait. Si la chose a augmenté de prix, depuis que celui qui a promis de vendre a été mis en demeure d'accomplir sa promesse, il n'est pas admis à la vendre plus qu'elle ne valait, au tems qu'il a été mis en demeure.

Lorsque le prix est exprimé par la promesse, la vente doit être faite pour ce prix, quelque variation qui soit survenue depuis dans le prix des choses de cette espèce.

Celui à qui la promesse a été faite, ne peut prétendre aucune diminution sur le prix, pour les détériorations et diminutions survenues par cas fortuit dans la chose, car celui qui a promis de vendre, ne s'est obligé de le faire que pour le prix exprimé par sa promesse et non pour un prix différent,

Celui qui a fait la promesse de vendre peut retenir les accrues et augmentations survenues à la chose qu'il a promise de vendre, ou doit en recevoir le prix qu'elles seront estimées, car les profits de l'augmentation doivent appartenir à celui aux risques de qui est la chose.

Celui qui a promis de vendre à un certain prix, doit être remboursé des impenses nécessaires qu'il a faites depuis la promesse, mais non des impenses utiles ; il pourrait néanmoins enlever ces dernières ; et si lors de la vente les fruits sont pendans, il doit être remboursé de tous les frais de culture et de semence.

De même qu'on peut faire une premesse de vendre, on peut aussi faire une promesse d'acheter.

Ces promesses d'acheter sont ordinaires dans les ventes judiciaires, soit de meubles ou d'immeubles, qui se font au plus offrant et dernier enchérisseur ; car l'enchère que porte un enchérisseur, est une vraie promesse d'acheter ; ce qui a rapport au tems ou au prix de la vente reçoit application à ce qui a été dit à l'égard de la promesse de vendre.

Lorsque la chose est détériorée par cas fortuit avant que celui qui a promis de l'acheter soit mis en demeure, il n'est point tenu de l'acheter pour le prix convenu, ni même de l'acheter du tout, si la détérioration était telle, qu'il n'aurait pas voulu acheter la chose en cet état.

Si depuis une enchère reçue, l'héritage a été détérioré par quelque cas fortuit, l'enchérisseur est bien fondé à prétendre être déchargé de son enchère, si mieux on n'aime lui faire une diminution sur son enchère de ce qu'il sera estimé par experts que l'héritage vaut de moins.

Celui qui a promis d'acheter pour un certain prix, ne peut être obligé d'acheter pour un prix plus cher, à cause des impenses faites pour grosses

réparations nécessaires survenues depuis la promesse.

Il y a deux espèces d'arrhes, les unes qui se donnent lors d'un contrat seulement projetté, les autres qui se donnent après le contrat de vente conclu et arrêté.

Les arrhes qui se donnent lors d'un marché seulement proposé, et avant qu'il ait été conclu, forment la matière d'un contrat particulier, par lequel celui qui donne des arrhes, consent de les perdre, et d'en transférer la propriété à celui qui les reçoit, en cas qu'il refuse de conclure le marché ; et celui qui les reçoit s'oblige de son côté à les rendre au double, en cas de pareil refus de sa part. Cette convention étant de la nature du contrat des arrhes, il n'est pas nécessaire qu'elle soit expresse, elle est tacite et il n'est pas nécessaire que les parties s'en soient expliqués ; ce contrat est un contrat réel.

Celui qui a reçu quelque chose pour arrhes, s'oblige à apporter le soin convenable pour la conservation de cette chose, et il est tenu de la faute légère.

Celui qui a donné les arrhes est tenu de l'éviction, car ce contrat n'étant pas un contrat lucratif, mais intéressé de part et d'autre, donne lieu à la garantie.

Les arrhes pour servir de preuve que le marché a été conclu et arrêté, se donnent ordinairement par l'acheteur au vendeur.

Lorsque les arrhes que donne l'acheteur consistent en une somme d'argent, elles sont censées données à compte du prix que l'acheteur s'oblige de payer, et elles doivent s'y imputer.

Lorsque ces arrhes ont été données aprés le marché conclu et arrêté, l'acheteur peut être contraint au payement du prix, et le vendeur à livrer

la chose, et être condamné en tous les dépens, dommages et intérêts de l'inexécution de la convention.

L'acheteur qui a payé, quoique par contrainte, ne doit pas perdre ses arrhes.

SECTION SECONDE.

Des ventes forcées.

Une vente est forcée, lorsque celui qui vend avait, dès avant le contrat de vente, contracté l'obligation de vendre.

Une vente peut être aussi forcée pour cause de nécessité publique, elle peut même l'être quelquefois pour une nécessité particulière.

Lorsqu'une chose est vendue pour cause d'utilité publique, toutes les hypothèques ou autres charges dont cette chose était tenue s'éteignent, sauf aux créanciers à se venger sur le prix.

SECTION TROISIÈME.

Des licitations.

Lorsque plusieurs personnes ont succédé en commun à un héritage ou autre chose qui ne peut se partager sans être déprécié, ou l'ont acquis en commun à quelque titre que ce soit, l'un d'eux peut obliger les autres à le liciter, c'est-à-dire à souffrir que le total soit adjugé à celui d'entr'eux qui le portera au plus haut prix. Cette licitation se fait chez un notaire entre les cohéritiers ou copropriétaires.

Si un des cohéritiers ou des copropriétaires témoignait n'avoir pas le moyen d'enchérir, et demandait que les enchères des étrangers fussent

admises, il doit être écouté : et lorsque quelqu'un des cohéritiers ou copropriétaires est mineur, il est nécessaire pour la validité de la licitation, que les enchères des étrangers soient reçues ; la licitation doit aussi en ce cas se faire devant le juge.

Lorsqu'il y a quelque mineur parmi les copropriétaires, il est nécessaire pour la validité de la licitation, qu'il soit constaté par une visite et rapport d'experts, que les héritages communs ne peuvent se partager sans être dépréciés.

Lorsque l'héritage est adjugé à un étranger, la licitation est un vrai contrat de vente, qui en produit toutes les obligations ; mais lorsque c'est un des cohéritiers qui se rend adjudicataire, la licitation est regardée en ce cas comme une espèce de partage, plutôt que comme une vente.

SECTION QUATRIÈME.

De la vente des droits successifs.

On peut vendre l'hérédité d'un défunt en tout ou en partie. Il faut que celui dont on vend l'hérédité ait existé et soit mort, car il est contre les bonnes mœurs de vendre l'hérédité future d'une personne vivante, et telle vente serait nulle ; néanmoins dans les contrats de mariage, on admet des conventions sur les successions futures.

On peut vendre ses prétentions à une hérédité pour que l'acheteur les exerce à ses risques et sans aucune garantie à l'acheteur ; en ce cas le vendeur ne serait pas même tenu de la restitution du prix, lors même qu'il serait jugé que l'hérédité ne lui appartient pas, pourvu toutefois qu'il n'y eût point de dol de sa part, car alors il serait tenu à la restitution du prix et à indemniser l'acheteur de tout ce qui lui en aura couté, quoiqu'il eût déclaré

expressément qu'il n'entendait pas garantir que la succession lui appartint.

L'héritier qui a vendu ses droits successifs n'en demeure pas moins héritier, et il n'est point libéré des engagemens qu'il a contractés en acceptant la succession ; il demeure par conséquent obligé envers les créanciers de la succession et envers les légataires ; il a néanmoins son recours contre l'acheteur qui doit l'en acquitter.

Le vendeur de droits successifs doit faire raison à l'acheteur, non seulement de toutes les choses qui existaient au tems de la succession échue, mais de tout ce qui est né et provenu de ces choses depuis la succession échue.

L'héritier n'est garant envers l'acheteur que de ses faits, pour raison des choses qui se trouvent parmi les effets de la succession, lors de la vente qu'il en a faite.

Le vendeur de l'hérédité n'est tenu à autre chose à l'égard des dettes actives de la succession, que de faire raison de ce qu'il en a reçu, et de remettre les titres des dites dettes, pour que l'acheteur s'en fasse payer à ses risques ; à moins que les débiteurs ne fussent devenus insolvables depuis qu'il a été en demeure de remettre les titres, car alors il serait tenu de leur solvabilité.

Si l'héritier était débiteur envers le défunt dont il a vendu l'hérédité, il doit faire raison à l'acheteur des droits successifs, de ce qu'il devait au défunt.

L'acheteur des droits successifs doit, outre le prix convenu de la cession, rembourser le vendeur de tout ce qu'il a payé pour les charges de la sucsion, et lui apporter dans un certain tems quittance ou décharge des dettes passives de la succession.

L'acheteur doit faire raison à l'héritier de ce dont il (l'héritier) était créancier du défunt.

SECTION CINQUIÈME.

De la vente d'un droit d'usufruit.

Le droit d'usufruit d'une chose peut être vendu, ou par le propriétaire de la chose, ou par l'usufruitier à un tiers.

La vente de l'usufruit faite par l'usufruitier à un tiers comprend plutôt l'émolument que peut produire le droit d'usufruit, que le droit en lui même, et l'usufruit ne s'éteint que par la mort de l'usufruitier qui l'a vendu ; la mort du cessionnaire ne l'éteint pas.

L'usufruitier n'est pas, par la vente qu'il fait de son droit, déchargé envers le propriétaire de l'obligation de laisser en bon état l'héritage dont il jouit en usufruit.

Pour la réparation des détériorations de l'héritage sujet à l'usufruit, le propriétaire peut *celeritate conjungendarum actionum*, si bon lui semble, *omisso circuitu* attaquer le cessionnaire à qui l'usufruitier a vendu son droit d'usufruit.

SECTION SIXIÈME.

De la vente des rentes et autres créances.

On peut transporter les créances, les donner, les vendre et en disposer à quelque titre que ce soit.

Le cessionnaire d'une rente ou créance est le *procurator in rem suam* du cédant, et le débiteur peut lui opposer en compensation ce qui lui était dû par le cédant avant le transport.

Le transport d'une rente ou autre créance, est, avant que la signification en ait été faite au débiteur, ce qu'est la vente d'une chose corporelle avant la tradition.

L'obligation du vendeur d'une rente ou autre créance consiste à en délivrer les titres et à la garantir.

Il y a la garantie de droit et celle de fait pour les rentes et autres créances. Le vendeur est tenu de celle de droit sans qu'on en soit convenu et par la nature même du contrat; elle consiste à promettre que la créance vendue est véritablement due au vendeur, et à défendre l'acheteur des demandes de ceux qui en revendiqueraient la propriété, ou qui prétendraient des hypothèques.

Le vendeur n'est tenu de la garantie de fait, que par une clause particulière au contrat. Il y a trois espèces de cette garantie, celle de fait simplement dite, celle de fournir et faire valoir, et celle de faire valoir après simple commandement.

La garantie de fait simplement dite, est celle par laquelle le vendeur promet que la créance est bonne, et que le débiteur est solvable, et ne se rend garant que de la solvabilité présente ; la clause par laquelle le vendeur promet *garantir de tous troubles et empêchemens quelconques* se rapporte à la garantie de fait proprement dite.

La seconde espèce de garantie, est celle qui résulte de la clause de *fournir et faire valoir*. Par cette clause, le vendeur promet non seulement que le débiteur est solvable au tems du contrat, mais qu'il le sera toujours, tant que la rente durera, c'est-à-dire, qu'il se rend caution du débiteur. et répond de la solvabilité perpétuelle du débiteur de la rente.

Pour que l'acheteur soit admis à une action de recours contre le vendeur, à défaut de payement de la part du débiteur, il faut que ce soit sans le fait ni la faute de l'acheteur, si la rente vendue est devenue caduque, et qu'il soit constant que le débiteur soit insolvable.

S'il y a plusieurs obligés à cette rente, il ne suffit pas que l'un d'eux soit insolvable, il faut que tous le soient, tant les principaux obligés que les cautions; lorsque l'acheteur donne son action de recours contre le vendeur, et que celui-ci lui indique les biens du débiteur, il est obligé de les discuter, excepté les biens litigieux, ceux que le débiteur a aliénés &c. (Voyez les lois établies sur le discussion, *suprà*, Titre 5, Chap. 4, Sect. 3.)

On ne peut constater l'insolvabilité que par la discussion des biens du débiteur, l'acheteur peut après la discussion des meubles donner son action de recours contre le vendeur.

Si après la discussion, l'acheteur ne peut être payé de la rente qui lui a été vendue avec la clause de fournir et faire valoir, il est laissé au vendeur de choisir ou de payer la rente à la place du débiteur insolvable, ou de résoudre le contrat, auquel cas il sera tenu de restituer à l'acheteur le prix de la rente, avec les intérêts de ce prix, du jour que l'acheteur a cessé d'être payé de sa rente. Ce choix est utile au vendeur soit dans le cas où la rente vendue serait une rente foncière non rachetable, soit dans celui ou elle aurait été vendue pour un prix moindre que son principal. Ce choix est fondé sur ce que par la clause de *fournir et faire valoir*, le vendeur en cas de caducité constitue une rente constituée à prix d'argent, que celui qui l'a constituée peut racheter ponr la somme qu'il a reçue.

Par la garantie, qui résulte de la clause de fournir et faire valoir après simple commandement, le cessionnaire n'est pas obligé de discuter les biens du débiteur, et il suffit qu'il l'ait mis en demeure de payer par un simple commandement pour qu'il puisse agir en recours contre le cédant; par cette clause, il n'est point non plus

obligé de s'opposer aux décrêts des biens du débiteur.

Dans les ventes des créances, de même que dans la vente des choses corporelles, la clause expresse que le vendeur ne garantit point la solvabilité présente du débiteur ne le décharge point, lorsqu'il est justifié de la connaissance qu'il avait de l'entière insolvabilité du débiteur.

Il suffit qu'une créance ou une rente soit vendue, sans la clause de garantie de la solvabilité du débiteur, pour qu'elle puisse être licitement achetée, pour un prix moindre que la somme due, ou moindre que le principal de la rente.

Lorsque le vendeur d'une créance ou d'une rente promet de la fournir et faire valoir, elle ne peut être licitement achetée pour un prix moindre que la somme due, ou que le capital de la rente; on peut seulement diminuer sur le prix, celui du change, au cours de la place, car par la clause de *fournir et faire valoir*, le vendeur de la rente s'en constitue lui même le débiteur conjointement avec le débiteur de la rente par lui vendue.

Le vendeur qui, en vendant une rente due au taux légal, pour une somme moindre que son principal, a promis de la fournir et faire valoir, a droit de demander de reprendre sa rente, en rendant à l'acheteur la somme qu'il lui a payée; il peut même imputer sur le principal, tous les arrérages que l'acheteur en a reçus.

Il doit toujours être permis, même au vendeur d'une rente foncière non rachetable, dont le fur étant bas, a été vendue, pour une somme moindre que son principal, avec clause de *fournir et faire valoir*, de la racheter et reprendre, en rendant à l'acheteur la somme qu'il en a reçue pour le prix, si mieux n'aime l'acheteur décharger le vendeur

de l'obligation qui résulte de la clause de fournir et faire valoir ; car quoique cette rente, vis-à-vis du débiteur principal, soit une rente foncière et non rachetable, elle est vis-à-vis du vendeur qui s'en est constitué le débiteur avec le débiteur principal, une rente constituée à prix d'argent, dont il peut par conséquent se libérer.

SECTION SEPTIÈME.

De la vente des créances et autres droits litigieux.

On appelle créances litigieuses, celles qui sont contestées ou peuvent l'être en total ou en partie, soit que le procès soit déjà commencé, soit qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait lieu de l'appréhender.

Dans les ventes des droits litigieux, ce n'est pas tant la créance elle même qu'on vend, que l'événement incertain du procès entrepris ou à entreprendre par rapport à cette prétendue créance ; le vendeur ne garantit point que la créance existe, il vend ses prétentions telles qu'elles sont, bien ou mal fondées.

Les acheteurs des droits litigieux ne peuvent exiger du débiteur plus que ce qu'ils ont donné pour le prix de la cession avec les intérêts, et le débiteur doit être quitte du reste ; mais le donataire véritable d'une créance, quoique litigieuse, peut en exiger le total du débiteur.

Cette loi est fondée sur la haine que méritent les acheteurs de procès, et a pour but de mettre un frein à la cupidité des acheteurs des droits litigieux, mais il n'y a pas lieu à la peine portée par cette loi, toutes les fois que la cession des droits litigieux s'est faite pour une juste cause.

Il n'importe pas que les droits litigieux soient poursuivis sous le nom du cessionnaire ou sous le nom du cédant ; le débiteur en ce dernier cas, en justifiant par le rapport de la cession, que le cédant ne fait que prêter son nom au cessionnaire, doit être reçu à demander à être renvoyé de la demande, en offrant de payer le prix de la cession; même dans le cas où il ne pourrait rapporter la cession, il peut déférer à cet égard le serment au demandeur.

Le droit qui est accordé par cette loi au débiteur de la dette litigieuse cédée à un tiers, est une espèce de droit de retrait de la dette litigieuse, qui lui est accordé sur le cessionnaire ; néanmoins si le cessionnaire avait mis le procès en état d'être jugé, le débiteur à la veille du jugement ne serait pas admis à ce retrait.

Cette loi est faite en faveur du débiteur, et non en faveur du cédant, qui ne serait pas recevable à répéter la créance qu'il a vendue, en offrant au cessionnaire le remboursement du prix qu'il a reçu.

CHAPITRE HUITIÈME.

Des actes et contrats ressemblans au contrat de vente.

Les actes et contrats qui ressemblent au contrat de vente, quoiqu'il soient néanmoins différens de ce contrat, sont, la dation en payement, la donation rémunératoire, la donation onéreuse, la donation à rente viagère, le contrat d'échange, les partages et licitations et la transaction.

SECTION PREMIÈRE.

De la dation en payement.

La dation en payement est un acte par lequel le débiteur donne une chose à son créancier qui veut bien la recevoir à la place et en payement d'une somme d'argent ou de quelqu'autre chose qui lui est dûe. Cet acte est fort ressemblant au contrat de vente.

La dation en payement ne se fait que par la tradition, et même que par la translation de la propriété de la chose donnée en payement.

Celui qui a donné une chose en payement d'une somme, qu'il croyait par erreur devoir, ne peut répéter que la chose même.

La dation en payement n'est valable, qu'autant que le débiteur transfère au créancier la propriété de la chose, que le créancier a consenti de recevoir en payement de la somme qui lui était dûe, et si le créancier découvre que son débiteur n'était pas le propriétaire de la chose donnée en payement, quoiqu'il n'ait encore souffert aucun trouble, il peut demander à son débiteur la somme qui lui est dûe, en offrant de lui rendre la chose reçue en payement: un tel payement étant nul et n'ayant pû libérer le débiteur.

Celui qui a recu une chose en payement a par rapport à cette chose l'action d'éviction de garantie, et dans tous les cas, a les mêmes actions que peut avoir un acheteur dans le contrat de vente; la bonne foi impose aussi aux parties, dans la dation en payement, les mêmes obligations que dans le contrat de vente.

La dation en payement donne lieu aux profits de vente et au retrait.

SECTION SECONDE.

De la donation rémunératoire.

Lorsqu'une donation rémunératoire est faite pour récompense de services mercenaires appréciables à prix d'argent, et que ces services égalent la valeur des choses données, cet acte quoique qualifié de donation est une vraie dation en payement.

Lorsque la valeur des choses données excède celle des services, la donation faite en récompense de ces services, est d'une nature mixte, et tient de la vente jusqu'à concurrence de la valeur des services.

Lorsque la donation rémunératoire est faite en récompense de services qui ne sont pas de nature à être appréciés à prix d'argent, c'est une pure donation, qui ne tient rien du contrat de vente.

SECTION TROISIÈME.

De la donation onéreuse,

La donation onéreuse est la donation d'une chose qui est faite sous certaines charges que le donateur impose au donataire ; si ces charges sont appréciables à prix d'argent, et qu'elles égalent la valeur de la chose donnée, telle donation n'en a que le nom, et tient du contrat de vente ; alors le donateur contracte les mêmes obligations que le vendeur. Cette donation donne ouverture au retrait et aux profits seigneuriaux. Si les charges sont d'une moindre valeur que la chose donnée, l'acte sera d'une nature mixte ; et si les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent, l'acte sera une vraie donation et en aura tous les effets.

SECTION QUATRIÈME.

Des donations à rente viagère.

Lorsqu'une rente viagère excède notablement le revenu de l'héritage, c'est un contrat semblable au contrat de vente, qui produit les mêmes obligation et qui donne pareillement lieu au retrait et aux profits seigneuriaux. Lorsque la rente viagère est à peu près égale au revenu de l'héritage, en ce cas c'est une vraie donation.

SECTION CINQUIÈME.

Du contrat d'échange.

Le contrat d'échange est un contrat par lequel l'un des contractans s'oblige à donner une chose à l'autre, à la place immédiatement d'une autre chose que l'autre contractant s'oblige de sa part de lui donner.

Dans le contrat d'échange, chacune des choses est tout à la fois la chose et le prix ; chacun des contractans est tout à la fois vendeur et acheteur.

Le contrat d'échange est un contrat consensuel, qui du moment que le consentement des parties est intervenu, produit de part et d'autre une obligation civile.

Dans le contrat d'échange, chacun des contractans s'oblige précisément à transférer à l'autre la propriété de la chose qu'il donne en échange ; c'est pourquoi, si l'un des contractans a découvert que la propriété de la chose qu'il a reçue, ne lui a pas été transférée, et qu'elle n'appartenait pas à celui qui la lui a donnée, quoiqu'il n'ait encore souffert aucun trouble dans la possession de cette chose, il n'est pas obligé de son côté de donner celle qu'il a promise ; tout ce que l'autre contractant

peut prétendre, c'est qu'on lui rende celle qu'il a donnée.

Au surplus, chacun des contractans contracte les mêmes obligations de garantie qu'un vendeur, et il en naît les mêmes actions et les dommages et intérêts résultans de l'inexécution.

Le co-permutant à qui je manque de livrer la chose, ou à qui je défaus de garantie, a le choix ou de conclure contre moi à la condamnation de ses dommages et intérêts, ou de répéter la chose qu'il m'a donnée en contre échange.

Tout ce qui a été dit au contrat de vente touchant les obligations qui naissent de la bonne foi, de celles qui naissent des clauses sur la contenance, les qualités des choses vendues, le lieu et tems de la tradition &c. recoit une entière application au contrat d'échange.

La chose que chacun des contractans a promise de donner en échange à l'autre, est aux risques de celui à qui on a promis de la donner ; les raisons sur lesquelles ce principe est établi à l'ègard du contrat de vente, militent également à l'égard du contrat d'échange.

En échange de meubles contre un immeuble, celui qui a donné les meubles n'est pas restituable pour cause de lésion, mais celui qui a donné l'immeuble l'est.

L'échange d'un immeuble contre un autre immeuble ne donne point lieu aux profits de vente, ni au retrait. S'il y a retour excédant la moitié de la valeur de l'héritage, il y a lieu au profit de ventes pour ce retour, et jusqu'à concurrence.

L'échange d'un héritage contre des meubles donne ouverture aux profits seigneuriaux, et au retrait.

La chose reçue en échange reçoit les qualités extrinsèques qu'avait celle donnée, lorsqu'elle en

est susceptible ; il n'en est pas ainsi des charges réelles et d'hypothèques qui demeurent sur l'héritage, nonobstant l'aliénation qui en a été faite.

SECTION SIXIÈME.

Des partages.

Le partage est un acte qui détermine la part indéterminée qu'avait avant le partage chaque cohéritier ou copropriétaire dans la masse qui a été partagée, aux seules choses qui tombent dans son lot. Le partage n'est point un titre d'acquisition.

Lorsque plusieurs personnes sont conjointement héritiers, légataires ou ont acheté en commun un héritage, et que par la suite, elles le partagent, chacun est censé avoir été le seul héritier, &c. de ce qui est tombé dans son lot, et n'avoir été héritier ni acheteur de ce qui est tombé dans les autres lots ; cela a lieu quoique le partage ait été fait avec retour en deniers ou en rentes.

Les copartageans contractent par le partage l'obligation de ce garantir réciproquement les choses qui tombent dans leurs lots respectifs. Cette garantie ne donne pas, à celui qui a souffert éviction de quelqu'unes des choses tombées dans son lot, le droit de demander les dommages et intérêts à ses copartageans, mais seulement d'exiger que ses copartageans lui fasse raison, chacun pour sa part, la sienne confuse, de la somme pour laquelle la chose lui a été donnée en partage ; car la garantie qui est dûe à un copartageant pour l'éviction de quelqu'un des effets tombés dans son lot, se borne au rétablissement de l'égalité qui se trouve blessée par cette éviction.

Les copartageans sont garans entre eux de l'insolvabilité des débiteurs des rentes tombées dans

leurs lots respectifs, tant que la rente subsiste. quand même cette insolvabilité ne surviendrait que plus de cent ans après le partage, pourvu que cette caducité ne fut pas arrivée par la faute du copartageant créancier de la rente.

Si parmi les copartageans, il y en a quelqu'un d'insolvable, celui qui a souffert éviction peut demander à ceux qui sont solvables, qu'ils lui fassent raison de la part dont aurait été tenu l'insolvable, chacnn pour sa part, la sienne confuse.

Dans les partages, il suffit que l'un des copartageans ait été lesé au delà du quart de ce qui devait lui revenir, pour qu'il soit admis à demander la rescision du partage.

C'est l'éviction, et non la seule crainte de l'éviction, qui donne lieu à la garantie dans les partages.

La licitation est un acte, par lequel des cohéritiers ou autres copropriétaires par indivis d'une chose, la mettent entre eux à l'enchère pour être adjugée et appartenir en entier au plus offrant et dernier enchérisseur. à la charge par lui, de payer à chacun de ses copropriétaires une part dans le prix, pareille à la part indivise, que chacun des dits copropriétaires avait, dans l'héritage licité, avant l'adjudication.

Lorsque c'est un des cohéritiers ou copropriétaires, dans une licitation qui est adjudicataire, la licitation tient lieu de partage ; delà il suit qu'elle ne donne lieu ni au retrait, ni au profit de vente ; que l'adjudicataire n'est point tenu des hypothêques des créanciers particuliers de ses colicitans et que les colicitans ne sont tenus envers l'adjuditaire, que de la garantie de partage.

Les lois subviennent à des créanciers hypothécaires, en leur permettant d'assister au partage des successions échues à leur débiteur, pour

empêcher qu'on ne fasse tomber dans le lot de leur débiteur, des meubles qui ne sont point susceptibles d'hypothêques, à la place de la part qui lui revient dans les immeubles de cette succession, snr laquelle ils ont hypothéque. Ils peuvent aussi saisir le droit de leur débiteur, à l'effet de toucher en sa place la part qui lui reviendra dans le prix de la licitation; mais s'ils l'ont laissé toucher à leur débiteur, ils ne peuvent rien demander à l'adjudicataire.

La vente qui se fait entre deux cohéritiers, ou autres copropriétaires, qui ont un titre commun dans un héritage indivis entre eux est réputée partage plutôt que vente. Cet acte ne donne lieu ni au profit de vente, ni au retrait. et l'acheteur ou adjudicataire n'est pas tenu des hypothéques des créanciers particuliers de son cohéritier· Cet acte ne donne point lieu à la garantie dont est tenu un vendeur, mais à celle dont sont tenus entr'eux les copartageans,

SECTION SEPTIÈME,

Des transactions qui ont rapport au contrat de vente.

Lorsque par une transaction pour faire désister un autre d'une demande qu'il avait formée ou qu'il devait former contre moi, j'ai donné à cet autre une certaine chose, je contracte par cette transaction la même obligation de garantie que contracte un vendeur envers un acheteur.

Il en serait autrement, si par une transaction, je vous avais, moyennant une somme que j'ai reçue de vous, laissée la chose même qui faisait l'objet du procés entre nous, en me désistant de la demande que j'avais donnée contre vous pour cette chose. Je ne suis point en ce cas obligé envers

vous à la garantie de cette chose ; mais, si par la transaction, vous aviez reconnu que la chose qui faisait l'objet de la contestation m'appartenait, cette convention serait un vrai contrat de vente qui m'obligerait à la garantie.

TITRE DOUZIÈME.

DU RETRAIT LIGNAGER.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du droit et de l'action de retrait lignager.

Le retrait lignager est un droit par lequel un parent, du côté et ligne duquel l'héritage vendu est échu au vendeur, peut retirer l'héritage des mains de l'acquéreur pour le conserver dans la famille, et par conséquent, pour s'en rendre acheteur à la place de l'acquéreur et l'obliger à le lui délaisser, à la charge, par le retrayant, de le rembourser et l'indemniser du prix et de tout ce qui lui en a couté pour l'acquisition.

La nature du droit de retrait lignager est de pure grâce, afin de perpétuer les biens dans les familles ; en cela, il diffère du retrait féodal et du retrait conventionnel. Ce droit n'est pas cessible, et les parties n'y peuvent donner atteinte par aucune clause du contrat de vente ; une telle clause serait nulle.

Le droit de retrait lignager est un droit favorable, mais quoique favorable il est en même tems rigoureux

L'action de retrait lignager est personnelle réelle, et peut être intentée non seulement contre l'acheteur, mais contre tous ceux qui se trouvent en possession de l'héritage.

Ce droit d'action appartient à la famille indéterminément ; celui de la famille qui est le plus diligent à l'intenter se l'approprie.

Lorsque cette action a été intentée par le parent lignager, il peut la transmettre à ses héritiers ; mais il ne peut, même après qu'il a formé sa demande, transmettre son droit à un étranger, car alors le but de la loi, qui est de conserver les héritages dans les familles, serait éludé.

L'action de retrait lignager est divisible.

CHAPITRE SECOND.

Des choses sujettes au retrait lignager.

Les droits réels que l'on a dans les héritages sont sujets au retrait lignager aussi bien que les héritages mêmes ; les baux à longues années y sont sujets ; il en faut dire autant des droits de fiefs, de censive et même des simples droits de rente foncière.

Le droit d'usufruit et les rentes constituées ne donnent pas lieu au retrait lignager. Les créances qui ont pour objet de faire livrer un héritage sont sujettes au retrait lignager ; il en est de même de l'action de réméré.

Les meubles, quelque précieux qu'ils soient, n'y sont pas sujets.

Il n'y a que la vente des propres qui donne lieu au retrait.

En matière de retrait lignager, le terme de *propre* à une signification bien plus étendue que dans les autres matières, et quant un héritage a une fois fait souche dans une famille, il conserve sa qualité de propre, et est sujet au retrait quoiqu'il soit vendu, pourvu toute fois que l'acquéreur soit de la famille ; car en matière de retrait, il

continue à être considéré propre, lorsque c'est une personne de la famille qui l'acquiert, quoiqu'à un titre qui dans les autres matières fait des acquêts, et par conséquent cet héritage ainsi aliéné ne cesse point de demeurer sujet au retrait lignager.

Tous les héritages et les créances qui sont considérés propres en matière de succession et de donation, le sont pareillement en matière de retrait lignager et y sont sujets. (Voyez Volume 1er. Livre 2d. Titre 1er. De la distinction des biens, Chap. 2d. Sect. 2de. Art. 1er. 2e. 3e. et 4e.)

Les choses qui ne sont pas par elles-mêmes sujettes au retrait lignager, n'y deviennent pas sujettes quoiqu'elles soient vendues par un même marché avec l'héritage qui y est sujet.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des contrats et actes qui donnent ouverture au retrait lignager.

Les contrats de vente ou équipollens à vente donnent ouverture au retrait lignager.

Les ventes faites pour cause d'utilité publique ne sont pas sujettes au retrait lignager.

Dans un contrat d'échange d'un héritage contre un autre héritage, lorsqu'il n'y a point de retour en deniers ou effets mobiliers, il n'y a pas lieu au retrait; mais s'il y a soulte ou retour en deniers ou en effets mobiliers, le retrait lignager a lieu au prorata de la soulte, eu égard à la proportion pour laquelle le contrat d'échange participe du contrat de vente.

Le droit de retrait lignager étant le droit qu'ont les lignagers d'être préférés aux étrangers et de prendre leur marché lorsqu'un héritage de leur famille est vendu, il suffit que le marché soit

parfait et conclu pour que le droit de retrait soit ouvert.

La vente contractée sous une condition suspensive ne donne lieu au retrait que lors de l'accomplissement de la condition; lorsque la condition n'est que résolutoire la vente est parfaite et donne ouverture au retrait.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Des personnes qui peuvent exercer le retrait lignager, sur quelles personnes il peut être exercé, et comment il peut s'exercer.

Le droit de retrait lignager est accordé à la famille du vendeur du côté d'où procède le propre qui a été vendu. Le parent, quoiqu'en degré plus éloigné, lorsqu'il a prévenu, est préféré au parent plus proche qui n'a formé la demande qu'après.

Quoique l'acheteur soit étranger, s'il a des enfans lignagers, le retrait n'a point lieu contre lui; mais du moment que l'espérance de conserver l'héritage dans la famille cesse, soit par l'aliénation que l'acheteur, ayant des enfans lignagers, fait de l'héritage en faveur d'un étranger, soit par la mort de ses enfans lignagers, le droit de retrait lignager renaît.

Lorsque tous les héritages compris dans un contrat de vente sont de la ligne du retrayant, il n'est pas admis à exercer le retrait pour partie contre l'acquéreur du total, il doit les retirer tous et prendre le marché en entier. Mais lorsqu'un héritage de la ligne a été, par un même contrat et pour un même prix, vendu avec d'autres héritages d'une autre ligne ou avec des acquêts et autres choses non susceptibles de retrait lignager, le lignager n'a le droit d'exercer le retrait que de l'héritage de sa ligne. En ce cas l'acquéreur, sur

qui le retrait est exercé et qui n'eût pas voulu acheter les autres choses comprises au marché sans celles dont on exerce le retrait, peut, pour son indemnité, obliger le retrayant à retirer le tout ou rien.

CHAPITRE CINQUIÈME.

Du tems dans lequel doit s'exercer le retrait lignager.

Le tems fixé pour exercer le retrait lignager est d'un an et un jour, à compter du moment que ce droit est ouvert, c'est-à-dire du jour que l'acheteur a porté la foi et hommage ou qu'il a été reçu en souffrance pour les héritages tenus en fief, et du jour qu'il a fait ensaisiner son contrat par le seigneur, pour les héritages tenus en censive.

La quittance des profits n'équipolle point à la réception en foi, ni à l'ensaisinement.

Lorsqu'il y a fraude pratiquée dans le dessein de cacher la vente, si par exemple le vendeur a affecté de rester en possession de l'héritage, d'en percevoir les fruits &c. le tems pour exercer le retrait ne court point, tant que dure la fraude.

Le procès que l'acheteur a contre le vendeur sur la validité du contrat, ou contre quelque autre sur la propriété de l'héritage, n'empêche point le tems du retrait de courir. La minorité d'un lignager n'empêche point non plus le tems du retrait de courir contre lui.

Non seulement l'exploit de demande en retrait doit être signifié dans l'an et jour prescrits pour le retrait, mais il faut aussi que l'an et jour de l'échéance de l'assignation soit dans ce terme d'an et jour.

La prescription qui résulte du laps de tems accordé par la loi pour le retrait, n'a pas l'effet

d'une simple fin de non recevoir, mais elle éteint entièrement le droit de retrait. Par conséquent, l'abandon que l'acheteur ferait de l'héritage au lignager du vendeur, après le tems du retrait expiré, serait considéré une nouvelle vente qui donnerait lieu à un nouveau profit de vente au seigneur, et l'héritage passerait au lignager avec la charge de toutes les hypothèques et droits réels dont il aurait été chargé par l'acheteur ; cet héritage sera alors un pur acquêt dans la personne du lignager, et n'aura point la qualité de propre qu'il aurait eue si c'eût été un véritable retrait.

CHAPITRE SIXIÈME.

De la forme à observer dans le retrait lignager.

Il y a différentes formalités à observer pour la validité des demandes en retrait lignager : le demandeur en retrait doit offrir *bourse, deniers, loyaux-coûts et à parfaire,* tant par l'exploit d'ajournement qu'à chaque journée de la cause principale, jusqu'à contestation en cause inclusivement. Ces termes sont solemnels, et le demandeur en retrait est obligé de s'en servir sans pouvoir en omettre un seul, ni en substituer d'autres. A chaque audience où la cause est appelée, le demandeur ou son avocat, doit se présenter avec une bourse, faire les offres et s'en faire donner acte par le juge.

Un sac est compris sous le terme de bourse.

Le moindre défaut de formalité en matière de retrait lignager est fatal et emporte non seulement la nullité de la demande, mais aussi la déchéance du droit du demandeur, qui n'est plus admis à poursuivre par une nouvelle demande, soit que la formalité que l'on a manqué d'observer soit de celles

qui sont communes pour tous les exploits de demandes, ou qu'elle soit de celles qui sont particulières au retrait lignager. Ces défauts peuvent être opposés en tout état de cause jusqu'à la sentence définitive, et même sur l'appel.

CHAPITRE SEPTIÈME.

Des obligations du retrayant.

SECTION PREMIÈRE.

Du remboursement que le retrayant doit faire à l'acquéreur du prix, des loyaux-coûts et des impenses.

Le retrayant doit rendre aussi parfaitement que possible l'acquéreur indemne. Cette obligation renferme, 1°. celle de rembourser l'acheteur du prix quil a payé pour son acquisition, et de l'acquitter de ce qui en reste dû, 2°. celle de l'indemniser des charges appréciables à prix d'argent qui font partie du prix de l'acquisition, et qu'il a acquittées ou qu'il est tenu d'acquitter, 3°. celle de l'indemniser généralement de tous les loyaux-coûts de l'acquisition, c'est-à-dire de tout ce qu'il est obligé de rembourser pour les frais de l'acquisition; 4°. celle de l'indemniser des impenses nécessaires qu'il a faites sur l'héritage.

Le retrayant peut être admis à la preuve testimoniale que le prix exprimé dans le contrat est plus fort que celui qui a été convenu, ou, à défaut de preuve, il peut déférer à l'acquéreur le serment sur la sincérité du prix porté au contrat.

Le retrayant ne doit pas être déchargé d'une partie du prix, lorsqu'une partie de l'héritage a péri; et *vice versâ*, si l'héritage depuis le contrat

de vente et avant la demande en retrait était augmenté, cette augmentation de l'héritage ne doit causer aucune augmentation dans le prix du marché qu'il doit rendre.

Le retrayant doit apporter à l'acquéreur quittance ou décharge du vendeur pour le prix qu'il n'a pas payé et qui est encore dû.

Le retrayant ne peut être obligé de payer à l'acheteur la somme due sur l'achat, et il peut obliger le vendeur à recevoir de lui le prix qui lui est dû par l'acheteur; il peut à cet effet lui faire sommation et sur son refus consigner.

Le vendeur peut recevoir le retrayant pour débiteur et décharger l'acheteur; alors le retrayant, en remettant à l'acheteur cette décharge, satisfait à l'obligation du retrait, de même que s'il eût payé.

Le retrayant peut obliger le vendeur, lorsque le prix de l'héritage retrait n'est pas encore exigible, à le recevoir pour débiteur à la place de l'acheteur et à en décharger l'acheteur en donnant au vendeur bonne et suffisante caution. (Les opinions des auteurs sont partagées sur cette question.)

Lorsque le vendeur, par une clause du contrat, ne peut être obligé de recevoir le payement avant un certain terme, et qu'il refuse de le recevoir avant ce tems, l'acheteur doit être obligé de se contenter de la caution que le retrayant lui donne de payer à sa décharge.

Le tems fatal fixé dans le retrait pour le remboursement du prix principal de la vente ne court point pour les charges appréciables à prix d'argent imposées à l'acheteur par le contrat de vente. Ces charges doivent préalablement être estimées. et ensuite un tems est fixé pour en restituer l'estimation.

Le retrayant n'est pas obligé de rembourser à l'acquéreur indistinctement tout ce qu'il lui en a

couté pour l'acquisition de l'héritage, mais seulement ce qui a dû lui en couter, c'est-à-dire les loyaux-coûts ; s'il a fait des dépenses inutiles qu'il eût pu se dispenser de faire, il n'en peut prétendre le remboursement.

On comprend ici sous le terme de loyaux-coûts, ce que l'acheteur a donné à la femme, aux enfans, domestiques &c. du vendeur pour pot-de-vin, épingles &c., lorsque cela fait partie des conditions du contrat ; les frais du contrat et de voyages, les intérêts du prix payé par l'acheteur au vendeur depuis le jour du payement jusqu'au jour des offres, si toutefois l'acheteur n'avait perçu aucuns fruits de l'héritage, car alors il se trouverait indemnisé par la perception de ces fruits, et les frais de l'instance que l'acheteur a eu contre le vendeur pour l'obliger à l'exécution du contrat, forment aussi partie des loyaux-coûts que le retrayant doit rembourser à l'acheteur.

Les impenses que le retrayant est obligé de rembourser à l'acheteur qui les a faites, sont les impenses nécessaires et faites *in rem ipsam*, sur l'héritage même, et non celles faites seulement à l'occasion de l'héritage. Le retrayant n'est pas obligé de rembourser l'acquéreur des impenses voluptuaires, ni même des impenses utiles, lorsqu'elles n'étaient point nécessaires, car il n'est pas permis à l'acheteur de rendre la condition du retrait plus onéreuse, en fesant sur l'héritage sujet au retrait, des impenses qui, quoiqu'utiles, n'étaient pas nécessaires, et gêner par ce moyen le droit de retrait, mais le retrayant doit permettre l'enlèvement de ce qui peut être enlevé sans détériorer l'héritage.

Lorsque l'acheteur d'un héritage l'a revendu à un tiers, le remboursement que le retrayant doit au tiers acquéreur sur qui il exerce le retrait, ne

se régle pas sur ce qu'il lui en a couté, mais sur ce qui aurait dû être remboursé au premier acheteur. On doit en dire autant à l'égard des loyaux-coûts ; quant aux impenses nécessaires, le retrayant est obligé de rembourser, tant celles faites par le tiers détenteur, que celles faites par le premier acquéreur.

SECTION SECONDE.

Dans quel tems le retrayant doit rembourser l'acquéreur.

Le tems, pour le remboursement du prix de la vente que le retrayant doit faire à l'acheteur, est de vingt quatre heures. Ce tems est fatal et continue et se compte *de momento ad momentum ;* il commence à courir après que le retrait a été adjugé par sentence et que l'acheteur a mis ses lettres au greffe partie présente ou dûement appelée. Si l'acquéreur reconnaissait le retrait et offrait de délaisser l'héritage, le tems de vingt quatre heures ne courrait que du jour de la signification au retrayant de l'acte de reconnaissance du retrait et du jour de la prononciation de la sentence et de sa signification si elle a été rendue par défaut.

Si le dépôt du contrat d'acquisition n'a pas été fait au greffe par l'acquéreur lors de la sentence sur le retrait, la période des vingt quatre heures ne courra que depuis le jour et l'heure que ce dépôt aura été fait et dûement notifié au retrayant.

La loi ne prescrit un tems fatal qu'à l'égard du prix ; le remboursement des loyaux-coûts, surtout de ceux qui ne sont pas liquides, n'est pas fixé par la loi, et l'acquéreur, après que la liquidation en aura été faite, doit obtenir sentence condamnant le retrayant à les rembourser dans un tems laissé à l'arbitrage du juge, mais qui doit être très court.

SECTION TROISIÈME.

Des offres et de la consignation, que doit faire le retrayant sur le refus de l'acquéreur de recevoir.

Lorsque l'acquéreur refuse de recevoir le remboursement du prix de son acquisition que lui a offert le retrayant, celui-ci est obligé de faire constater ses offres par un procès verbal fait par un huissier assisté de témoins, et de consigner.

Ces offres, pour être valables, doivent être faites au vrai domicile de l'acquéreur. Elles peuvent néanmoins être faites, en quelqu'endroit que ce soit, à la personne de l'acquéreur, si le retrayant offre de le suivre et de porter l'argent en sa maison. Ces offres doivent être faites en espèces qui aient cours, et être réelles et intégrales.

Les offres de remettre la quittance et décharge du vendeur pour le prix qui reste à payer, tiennent lieu d'offres en espèces.

Les offres doivent être suivies d'une consignation que le retrayant doit faire dans le tems fatal de vingt quatre heures, accordé pour l'exécution du retrait. Cette consignation doit être de la somme totale, et doit se faire partie appelée.

Après la consignation faite, le retrayant doit assigner l'acquéreur pour la faire déclarer valable; et les deniers ainsi consignés, s'ils viennent à se perdre, sont, du jour de la consignation, aux risques de l'acquéreur, si ensuite elle est déclarée valable, et aux risques du retrayant, si elle est déclarée nulle.

CHAPITRE HUITIÈME.

Des obligations de l'acquéreur qui a reconnu le retrait ou sur qui il a été exercé.

L'acquéreur est obligé de délaisser au retrayant l'héritage, avec les accroissemens naturels, tel que

l'alluvion &c. ; et il doit faire ce délaissement aussitôt après que le retrayant lui a remboursé le prix et les autres sommes liquides qui lui doivent être remboursées.

Les fruits pendans, lors de l'adjudication du retrait, doivent appartenir au retrayant en par lui remboursant l'acheteur des frais de labours et semences. Il en est de même des fruits perçus par l'acheteur, ou qu'il aurait pu percevoir depuis la demande.

Les fruits recueillis par l'acheteur, avant la demande en retrait, appartiennent à l'acheteur, à moins qu'ils n'aient été recueillis en fraude.

Lorsque les fruits perçus par l'acheteur, avant les offres du retrayant, étaient pendans et prêts à être coupés lors du contrat de vente sur lequel le retrait s'exerce, l'acheteur doit rendre au retrayant ces fruits, s'ils sont encore existans et en sa possession ; sinon il doit faire raison du prix des dits fruits au retrayant, en fesant réduction au retrayant du prix des dits fruits sur celui du contrat ; car ces fruits, étant lors du contrat de vente pendans et prêts à être coupés, sont entrés en considération dans la vente de l'héritage et en ont augmenté le prix.

Lorsque par une clause du contrat de vente, il est convenu que l'acheteur aurait terme d'une ou de plusieurs années pour le payement du prix, sans être tenu d'aucun intérêt, et que néanmoins il rentrerait en jouissance du moment du contrat, on doit considérer ces années de jouissances accordées à l'acheteur comme ayant augmenté le prix du marché, et le retrayant serait bien fondé en ce cas à faire, sur le prix entier du contrat, déduction à l'acheteur des dites jouissances.

L'acquéreur est tenu des dégradations survenues par sa faute dans l'héritage retiré sur lui. Il

n'est tenu que de la faute grave qui tient du dol, lorsque les dégradations ont été faites avant qu'il ait été mis en demeure; il en serait autrement si les dégradations eussent été commises après qu'il a été constitué en demeure, car alors il est tenu de la faute la plus légère.

L'acquéreur ne peut changer la forme de l'héritage sujet au retrait, et le retrayant peut obliger l'acquéreur de remettre les choses au même état où elles étaient, quoique ces choses eussent été changées en mieux.

CHAPITRE NEUVIÈME.

Des effets du retrait lignager.

Le droit de retrait lignager étant le droit de prendre le marché de l'acheteur étranger et de devenir acheteur à sa place, tous les droits actifs résultans du contrat qu'avait l'acheteur étranger, cessent en sa personne et passent en celle du lignager retrayant.

Le retrayant est censé tenir et avoir acheté directement du vendeur l'héritage par lui retiré et non de l'acheteur sur lequel il a exercé le retrait. Par conséquent il n'est point tenu des droits d'hypothèques et autres droits réels qui auraient été imposés par l'acheteur, avant le retrait, sur l'héritage, puisqu'ils s'éteignent par le retrait.

Le retrayant en cas d'éviction n'a aucune action contre l'acheteur sur qui il a exercé le retrait; mais il a contre le vendeur celles qu'aurait eu l'acheteur. Il en est de même de toutes les autres actions résultant du contrat de vente, lesquelles peuvent être exercées par le retrayant contre le vendeur.

On ne considère pas deux ventes, lorsque le retrait lignager est exercé, mais une seule qui ne donne lieu qu'à un seul profit au seigneur. L'acheteur, sur qui le retrait est exercé, ne peut répéter du seigneur le profit qu'il lui aurait payé pour l'achat de l'héritage, mais il peut s'en faire rembourser par le retrayant.

Le retrayant n'est pas obligé d'entretenir les baux que l'acheteur aurait faits; on en excepte néanmoins ceux qui, quoique faits par anticipation, ne l'ont été que lorque les baux précédens étaient sur le point d'expirer, et que ceux faits par l'acheteur, l'étaient de bonne foi et seulement pour le tems pour lequel on a coutume de les faire.

L'héritage retrait est considéré un héritage acquis à titre d'achat, et conséquemment est acquêt. Néanmoins cet héritage retiré par retrait lignager, pendant la communauté, n'y tombe point et est propre de communauté à celui des conjoints qui l'a retiré ; car cet acquêt se fait en vertu d'un titre ou droit qui n'est pas cessible et par conséquent qui n'est pas communicable. Le conjoint cependant qui a exercé le retrait est débiteur envers la communauté de la somme qu'il en a tirée.

L'héritage retrait est principalement acquêt, mais il est réputé propre et comme tel déféré à l'héritier aux propres dans la succession de cet héritage, en par lui rendant dans l'an et jour du décès, à l'héritier aux acquêts le prix du dit héritage. Tant que l'héritier aux propres ne se met pas en devoir de satisfaire à cette condition, l'héritage retrait doit passer pour acquêt, et l'héritier aux acquêts peut s'en mettre en possession, et si dans l'an l'héritier aux propres n'a pas encore satisfait à la condition, l'héritier aux acquêts demeure définitivement et irrévocablement héritier, car ce tems d'un an est fatal.

CHAPITRE DIXIÈME.

Comment s'éteint le retrait lignager.

Le droit de retrait lignager s'éteint par le retour de l'héritage à la famille du lignager, par la destruction de l'héritage, et par la prescription annale; lorsque la prescription annale n'a pas couru, *putà* lorsque l'acheteur a négligé de porter la foi pour les fiefs, et de faire ensaisiner son contrat pour les censives, le droit de retrait lignager ne peut être éteint que par la prescription générale de trente ans.

Le procès intenté par un étranger à l'acquéreur sur la propriété de l'héritage ne peut arrêter le tems fatal du retrait, ni l'adjudication de l'héritage retrait au retrayant, qui reprendra le procès à la place de l'acheteur et le remboursera des frais qu'il aura faits.

CHAPITRE ONZIÈME.

Du retrait de mi-denier.

Lorsque deux conjoints par mariage et communs en biens, dont l'un était lignager du vendeur et l'autre étranger, ont acheté durant la communauté un héritage propre du vendeur, le conjoint lignager ou ses héritiers lignagers peuvent, après la dissolution du mariage, exercer le retrait de la moitié du conjoint étranger, à la charge de rembourser la moitié tant du prix que des loyaux-coûts et mises. C'est pour cette raison que ce retrait est appelé retrait de mi-denier.

Ce retrait est un vrai retrait lignager.

Les mêmes contrats qui donnent ouverture au retrait lignager donnent pareillement ouverture

au retrait de mi-denier, mais ils ne donnent ouverture à celui-ci qu'après la dissolution de la communauté.

La dissolution de la communauté par une sentence de séparation de biens donne ouverture au retrait de mi-denier. Si, après la mort du prédécédé, la communauté continue avec les enfans faute d'inventaire, le retrait mi-denier ne sera ouvert que du jour de la dissolution de cette communauté.

Les enfans lignagers de l'acheteur étranger arrêtent le retrait.

Si la femme lignagère renonçait à la communauté et que l'héritage acquis durant le mariage demeurât en entier au mari étranger ou à ses héritiers, il y aurait ouverture au retrait de cet héritage pour le total.

Dans le retrait de mi-denier, le conjoint lignager ou ses héritiers sont préférés aux lignagers du vendeur.

Le retrait de mi-denier doit s'exercer dans l'an et jour de la dissolution de la communauté.

Les mêmes causes qui arrêtent le tems du retrait ordinaire, arrêtent celui du retrait de mi-denier.

Les obligations du retrayant, dans le retrait de mi-denier, sont les mêmes que dans le retrait ordinaire.

Les effets du retrait de mi-denier sont que l'héritage retrait est conquêt au survivant, que le retrait n'éteint point les hypothèques dont l'héritage est chargé par le mari et il ne donne point lieu à de nouveaux profits seigneuriaux.

Le retrait de mi-denier, de même que le retrait ordinaire, s'éteint par la prescription annale.

TITRE TREIZIÈME.

DU CONTRAT DE LOUAGE.

Il y a deux sortes de contrats de louage ; celui des choses, et celui des ouvrages.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de louage des choses.

Le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain tems, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer. Celui qui s'oblige à faire jouir l'autre s'appelle *locateur*, ou *bailleur ;* l'autre s'appelle *conducteur*, *preneur*, *locataire* ou *fermier*.

On appelle *bail à loyer*, le louage des maisons et celui des meubles ; *bail à ferme*, celui des héritages ruraux ; *loyer*, le louage du travail ou du service; *loyer* s'applique aussi au louage des maisons et des meubles ; *bail à cheptel*, celui des animaux dont le profit se partage entre le propriétaire et celui à qui il les confie ; les *devis*, *marchés ou prix fait*, pour l'entreprise d'un ouvrage, moyennant un prix déterminé, sont aussi un louage, lorsque la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage est fait.

Le contrat de louage est un contrat consensuel, synallagmatique et commutatif, et a beaucoup de rapport avec le contrat de vente.

Trois choses forment la substance du contrat de louage ; la chose louée, le prix convenu pour le loyer ou la ferme et le consentement des contractans.

Il est de l'essence du contrat de louage 1°. qu'il y ait une chose louée; il n'est pas nécessaire qu'elle soit déterminée ; 2°. qu'elle soit susceptible du

contrat de louage ; 3°. qu'il y ait une jouissance ou usage de cette chose qui soit l'objet et la matière du contrat ; 4°. qu'il y ait un tems pendant lequel doive durer cette jouissance.

De même qu'on peut vendre la chose d'autrui, de même on peut la louer ou la donner à ferme, c'est-à dire que celui qui loue la chose d'autrui contracte valablement l'obligation de la délivrer et d'en faire jouir le conducteur ou locataire, sous peine de ses dommages et intérêts, faute de remplir cette obligation.

Lorsque l'espèce de jouissance ou d'usage accordée par le bail y est exprimée, le locataire ne peut pas se servir de la chose pour un autre usage que pour celui qui y est exprimé ; autrement il y aurait contre lui l'action *locati*, pour qu'il fût condamné aux dommages et intérêts en résultant.

Lorsque l'espéce de jouissance ou d'usage n'est bas exprimée par le bail, l'objet et la matière du contrat est l'espèce de jouissance ou d'usage auquel la chose est de sa nature destinée, et auquel on a coutume de la faire servir.

Lorsque le tems que doit durer un bail n'est pas exprimé par le contrat, on le règle par l'usage des lieux, en ayant égard au tems ordinaire et usité dans le pays, pour recueillir les différentes espéces de fruits, si c'est un héritage, ou au tems nécessaire pour que le locataire puisse faire usage de la chose louée.

Le contrat de louage, même d'un héritage, n'est pas sujet à la restitution pour la seule cause de lésion, quelque énorme qu'elle soit.

Un usufruitier ne peut louer la chose dont il a l'usufruit que pour servir aux usages, auxquels elle a coutume de servir ; ainsi il ne pourrait louer, pour faire un cabarêt, une maison qui aurait

toujours été occupée auparavant comme maison bourgeoise. Il en est de même d'un locataire par rapport à ses sous-locataires.

CHAPITRE SECOND.

Des engagemens du locateur.

Les obligations que le locateur et le conducteur contractent, proviennent ou de la nature particulière du contrat de louage, ou de la bonne foi, ou des conventions particulières au contrat.

SECTION PREMIÈRE.

Des engagemens du locateur tirés de la nature même du contrat.

Les engagemens que le locateur contracte envers le conducteur par la nature du contrat de louage consistent en; 1°. l'obligation de délivrer au conducteur la chose qui est louée pour qu'il puisse en jouir et s'en servir; 2°. de n'apporter aucun trouble à sa jouissance et de le garantir de ceux qui seraient apportés par des tiers ; 3°. d'entretenir la chose louée de telle maniére que le conducteur en puisse jouir ; 4°. de garantir le conducteur que la chose qu'il lui a louée n'a point cartains defauts qui l'empêcheraient d'en user.

L'action *ex conducto* est une action personnelle qu'a le conducteur contre le locateur ou ses héritiers, afin qu'il soit tenu de lui délivrer la chose, suivant qu'il s'y est obligé, sinon, à ce qu'il soit condamné en ses dommages et intérêts.

Cette action est mobilière, quand même le bail d'où elle naît serait le bail d'un héritage. Elle est aussi divisible ou indivisible suivant que la chose qui fait l'objet du contrat est divisible ou indivisible.

Le conducteur n'a cette action que contre le locateur ou ses héritiers, mais non contre les tiers détenteurs de la chose qui y ont succédé à titre particulier.

Le locateur qui a le pouvoir de délivrer la chose qu'il a louée, peut y être contraint *manu militari.*

L'action *ex conducto*, à défaut de tradition, se résout à deux objets; 1°. en la décharge du prix de la ferme ou du loyer et la restitution de ce qui en aurait été payé d'avance, et 2°, en la condamnation des dommages et intérêts soufferts par le conducteur à cause de l'inexécution du contrat.

Le locateur est aussi tenu des dommages et intérêts, en cas de retard à l'exécution de son obligation, depuis que le conducteur l'a mis en demeure d'y satisfaire. Le conducteur peut aussi en ce cas demander la résolution du contrat.

Lorsque la chose louée ne se trouve pas entière, ni dans le même état qu'elle était lors du contrat, et lorsque le changement arrivé à la chose est tel, que le conducteur n'eût pas voulu prendre cette chose à loyer, si elle se fût trouvée telle qu'elle est devenue depuis, il peut refuser de la recevoir et demander la résolution du contrat.

Le locateur n'apporte aucun trouble à la jouissance du locataire, en fesant durant le cours du bail des réparations nécessaires à une maison; le locataire doit seulement en ce cas, s'il a fallu employer un tems considérable pour faire ces réparations, être déchargé du loyer de la partie de la maison, pour le tems dont il a été privé d'en jouir. Si ces ouvrages ne sont pas nécessaires, le locataire peut s'y opposer et l'en empêcher.

Le conducteur a, pour l'éviction, le trouble ou la diminution de la jouissance qu'il a souffert dans la chose qui lui a été louée, une action de garantie contre le locateur. Cette action qui est une

branche de l'action *ex conducto*, n'est ouverte que lorsque le conducteur a été contraint de quitter la jouissance ou que sa jouissance a souffert quelque atteinte, et a pour obet la décharge du loyer pour le tems qui reste à courir du bail depuis l'éviction et les dommages et intérêts que le conducteur peut avoir soufferts.

Le locateur est obligé de garantir les vices qui empêchent l'usage de la chose, non seulement, lorsqu'ils existaient dès le tems du contrat de louage, mais même lorsqu'ils ne sont survenus que depuis. Le locateur est garant des vices dont il n'avait pas de connaissance, aussi bien que de ceux qu'il connaissait, lorsqu'ils empêchent la jouissance ou l'usage de la chose.

L'action qui naît de la garantie des vices de la chose louée, est une branche de l'action personnelle *ex conducto ;* elle est analogue à l'action redhibitoire dans le contrat de vente et a pour objet principal la résolution du contrat et la décharge des loyers ou fermes de la chose dont le vice empêche le locataire ou fermier de pouvoir jouir. Le locataire peut aussi par cette action réclamer les dommages et intérêts qu'il peut avoir sofferts des vices de la chose louée, lorsqu'ils existaieut avant le contrat.

SECTION SECONDE.

Des engagemens du locateur résultant de la bonne foi.

La bonne foi oblige le locateur de rembourser au conducteur toutes les impenses nécessaires et extraordinaires qu'il a faites à l'égard de la chose louée.

Le locataire peut demander au locateur le remboursement des réparations indispensables faites

à la maison louée ; mais il ne peut se faire rembourser des impenses seulement utiles, si le locateur n'a pas donné ordre de les faire ; il doit lui être permis seulement de les faire enlever, en rétablissant toutes choses dans l'état ou elles étaient lors du bail.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des engagemens du conducteur.

SECTION PREMIÈRE.

Des engagemens du conducteur qui naîssent de la nature du contrat.

Les obligations que le conducteur contracte par le contrat de louage, sont : 1o. de payer le prix convenu pour l'usage de la chose ; 2o. de ne faire servir la chose qu'aux usages pour lesquels elle est louée ; 3o. d'apporter à la conservation de cette chose le soin convenable ; 4o. de la rendre en bon état à la fin du tems du louage.

Le loyer doit être payé à l'expiration du tems du louage ; s'il n'y a point de tems fixé, on est censé s'être conformé à l'usage du pays ; les intérêts du loyer sont dûs du jour de la demande judiciaire.

La remise du loyer est due en entier au locataire ou conducteur, lorsque le locateur n'a pu lui procurer la jouissance ou l'usage de la chose louée, pourvû toute fois que l'empêchement ne soit point venu de la part du locataire. Lorsque le locateur n'a pu le faire jouir une partie du tems du bail, il est dû remise du loyer pour ce tems. Lorsqu'il n'a pu le faire jouir d'une partie de la chose louée, ou que sa jouissance a souffert une diminution considérable, il est dû remise pour cette partie ou cette diminution.

Le loyer n'est dû que pour la jouissance que le locataire a eue en vertu de son bail.

Par le bail à ferme, tous les fruits appartiennent au fermier, qui doit tous les ans donner au bailleur une somme fixe d'argent ou une certaine quantité des fruits, qui forme le prix du louage.

Un fermier doit avoir remise de sa ferme pour le total ou pour partie, lorsque la terre n'a point produit de fruits ou si peu qu'ils n'excèdent pas la valeur des labours et semences, ou lorsque la perte des fruits est arrivée par une force majeure ou par un accident extraordinaire qu'il n'ait pu éviter, ni empêcher, Lorsque cette perte est survenue dans les dernières années d'un bail, dont les premières récoltes ont été très fertiles, on doit compenser le profit précédent avec la perte présente, et alors le fermier n'est pas admis à demander de diminution ; si au contraire les premières récoltes n'ont pas été assez productives pour égaler le profit avec la perte, il faut faire une diminution au fermier. Lorsque la stérilité a commencé dans les premières années du bail, on doit attendre l'événement des années suivantes pour savoir s'il y aura lieu à la diminution ; et dans l'incertitude on doit donner la provision au fermier, et suspendre le payement du prix de l'année, ou du moins d'une certaine partie.

Pour que le fermier puisse obtenir cette remise ou diminution de la ferme, il faut que la perte soit arrivée sur les fruits encore sur pied, et que le dommage ait été considérable ; car il suffit que les fruits aient été séparés de la terre, pour qu'ils soient acquis au fermier, et par conséquent pour qu'ils soient à ses risques, et qu'il en doive la ferme ; et la perte qui arriverait sur ces fruits ainsi séparés du sol, quoiqu'étant encore sur les champs, ne serait pas une raison suffisante

pour que le fermier pût prétendre aucune remise pour cette perte.

La clause dans le bail, par laquelle le fermier renoncerait au droit de demander diminution de la ferme, en cas de stérilité ou de perte des fruits, doit être expresse et précise.

Les fermiers partiaires, qui donnent pour le prix de leur ferme, la moitié ou le tiers ou une autre portion aliquote des fruits qu'ils recueillent, ne peuvent prétendre aucune remise ni diminution, car ce contrat n'est pas un simple bail, mais une espèce de société, dans laquelle chacun doit avoir le profit ou la perte de laportion qui lui est destinée.

Lorsqu'un serviteur quitte volontairement le service de son maître avant la fin du tems de son engagement, il est tenu de ses dommages et intérêts ; il en serait tenu lors même que ce serait pour une cause honnête qu'il aurait quitté le service de son maître ; seulement en ce cas, les dommages seraient estimés moins rigoureusement. Ces dommages et intérêts se réglent eu égard à ce qu'il en a couté de plus au maître pour se faire servir, pendant ce qui restait à courir du tems du service.

Lorsque c'est par le fait du maître et sans que le serviteur l'ait mérité, que le serviteur a quitté son service, le maître doit le loyer en entier, et peut quelquefois être condamné aux dommages et intérêts du domestique.

Lorsque le maître a renvoyé son domestique avant l'expiration du tems, à raison de sa mauvaise conduite ou de son manque de respect, le serviteur ne peut prétendre ses gages pour le tems qui restait à courir. Mais si le maître avait renvoyé son serviteur sans qu'il l'eût mérité, il lui doit ses gages pour le tems entier que devait durer son service.

Les fermes et loyers ont cela de commun avec toutes les dettes annuelles, que les quittances de trois années consécutives opèrent une prescription du payement des années précédentes, lorsque ces quittances sont données par la même personne à qui les fermes des années précédentes étaient dues, et à la même personne qui devoit ces fermes des années précédentes: par conséquent ces quittances établissent une fin de non recevoir contre la demande en payement des années précédentes. Le créancier n'a alors d'autre voie que celle de déférer au fermier le serment décisoire, s'il est vrai qu'il ait payé les anciennes fermes.

Le locataire est tenu, par rapport à la conservation de la chose qui lui a été louée, de la faute légère; il est non-seulement tenu de sa propre faute, mais de celle de ses domestiques, pensionnaires, sous-locataires &c.

Le locataire est déchargé de l'obligation de rendre la chose, si elle a péri sans sa faute, et il n'est pas obligé de la rendre en bon état, si elle a été détériorée sans sa faute, mais il doit enseigner et justifier comment elle a péri ou a été détériorée, autrement elle est présumée avoir péri ou avoir été détériorée par sa faute, et il est tenu de l'estimation.

SECTION SECONDE.

Des obligations du conducteur résultant de la coutume ou de quelques clauses particulières du bail.

Le locataire d'une maison est obligé de la garnir de meubles suffisans pour répondre d'un certain nombre de termes à écheoir.

Quoique les fruits de la terre répondent des fermes des métairies, le fermier peut néanmoins

être contraint à garnir la métairie de meubles aratoirres et bestiaux nécessaires pour la culture.

Toutes les rentes foncières, soit seigneuriales, soit non seigneuriales, doivent être acquittées par le propriétaire et non par le fermier. La dîme doit être acquittée par le fermier et non par le propriétaire, car la dîme n'est pas une charge du fonds et elle n'est due que sur les fruits, Le fermier partiaire n'est pas seul obligé de payer la dîme, mais seulement à proportion de la part qu'il retire des fruits ; le locateur est tenu du surplus.

Les impositions pour réparations à faire aux églises paroissiales sont d'une nature mixte ; elles sont charges du fonds pour une portion, et charges personnelles du fermier ou locataire paroissien pour l'autre portion. Cette dernière portion est ordinairement réglée au taux du tiers de cette imposition.

Le propriétaire est tenu de toutes les réparations à faire à l'héritage qu'il a donné à loyer ; le locataire est tenu des menues réparations qu'on appelle *locatives*.

Le contrat de louage se gouverne par les mêmes régles que le contrat de vente, et ce que nous avons dit *suprà* dans le traité du contrat de vente, à l'égard du prix de la vente, de la délivrance de la chose vendue, du jour et du lieu où cette délivrance doit être faite, de la contenance, des qualités, des évictions et de la garantie de la chose vendue, des dommages et intérêts provenant de l'inexécution du contrat de vente, reçoit une entière applicaton au contrat de louage.

CHAPITRE QUATRIÈME.

De l'exécution du contrat de louage, et des droits que ce contrat donne au locateur et au conducteur.

Les locateurs des maisons et métairies, outre l'action personnelle *ex conducto*, ont plusieurs autres droits, savoir : 1°. une espèce de droits de gage sur tous les fruits receuillis sur les terres louées, de quelque nature qu'ils soient, et sur les meubles servant à l'exploitation des métairies et des maisons louées; 2°. un droit de préférence aux créanciers sur les dits effets ; 3°. un droit de suite.

Les propriétaires des maisons ont le droit de procéder, pour les loyers qui leur sont dus, par voie de gagerie, sur les meubles qui y sont. Cette voie de gagerie est une simple saisie et arrêt qui consiste à saisir et établir un gardien aux dits meubles, pour sureté de ce qui est dû, mais le locateur ne peut les déplacer, ni procéder à la vente qu'il n'ait obtenu sentence. La saisie gagerie peut se faire pour tous les termes de loyer qui sont dus au locateur, en quelque nombre qu'ils soient.

Ce droit de gagerie s'étend non seulement contre les locataires, mais pareillement contre les sous-locataires,avec cette différence que les meubles de chaque sous-locataire n'y sont sujets que jusqu'à concurrence du loyer de la portion de la maison que ce sous-locataire occupe.

Un simple locataire qui a sous-baillé la maison ou la mètairie qu'il tenait à loyer, a le même droit sur les meubles du sous-locataire et sur les fruits que le principal locateur a sur les siens. Le locataire ou fermier qui a sous-baillé demeure néanmoins toujours obligé envers le locateur.

Un tiers qui a payé le locateur de ce qui lui était dû par le locataire, succède à ce droit pour la répétition de ce qu'il a payé pour le locataire, et exerce à cet égard tous les droits du locateur.

Le droit de gage qui est accordé aux locateurs de maisons ou de métairies comprend non seulement les meubles qui appartiennent aux fermiers ou aux locataires et sous-locataires, il comprend encore ceux qui appartiennent à des tiers, lorsque c'est de leur consentement exprès ou tacite qu'ils garnissent et occupent la maison ; cela aurait lieu, lors même que celui qui loue ou prête ses meubles au locataire aurait expressément protesté par l'acte de prêt ou de louage, qu'il n'entendait point consentir que ces meubles fussent obligés au loyer.

Les choses, n'appartenant pas au locataire, qui sont dans une maison, non pour y rester, ni pour la garnir, ne sont pas obligés au locateur, tel que des montres données à un horloger pour les raccommoder, du linge donné à une blanchisseuse, un dépôt nécessaire &c.

Le locateur ne peut exercer son droit de gage sur l'argent comptant, ni sur les cédules et obligations qui se trouvent dans la maison, mais il peut l'exercer sur des marchandises, des bijoux et autres choses semblables, quoiqu'ils ne soient pas en évidence, lorsqu'ils appartiennent au locataire ou au sous-locataire.

Les locateurs de maison et de metairies sont préférés pour les créances résultantes du bail aux autres créanciers de leur fermier ou locataire, sur les fruits et sur les meubles qui garnissent la métairie ou la maison.

Lorsque le locateur a un bail passé devant notaires, il est préféré aux créanciers de son locataire pour toutes les obligations résultantes de ce bail ; par conséquent pour tous les termes échus et pour

tous ceux qui restent à courir du bail ; mais lorsque le bail n'est que verbal ou sous signature privée, le bailleur n'a de préférence que pour trois termes échus et pour le suivant.

Les frais de justice, les frais funéraires, la créance des médecins pour la dernière maladie du défunt, sont préférés à ce droit du locateur. Les moissonneurs sont aussi préférés au locateur sur les grains qu'ils ont coupés à la dernière récolte.

Les locateurs de maisons ou de métairies ont droit de suite contre les meubles qui leur sont obligés. Ce droit peut être exercé par la voie de saisie ou par la voie d'action ; l'usage le restreint à huit jours pour les maisons de ville et à qnarante jours pour les métairies. Le locateur peut cependant exercer ce droit, même après ce tems, lorsque les effets exploitant la maison en auraient été enlevés par un créancier du locataire qui les aurait saisis, si mieux n'aime le créancier saisissant se charger de toutes les obligations de son bail, lui payer les loyers ou fermes échus et lui donner caution pour le loyer à venir.

Ce droit de suite s'exerce même contre les possesseurs et acquéreurs de bonne foi, à moins qu'ils ne justifient les avoir achetés en marché public ou à l'encan, ou qu'ils opposent pour prescription, que le locateur a laissé passer le tems qui lui était accordé pour les suivre, ou que le locateur a donné quelque consentement, même tacite, à l'enlèvement des meubles. C'est à celui qui allègue ces prescriptions à les justifier.

Dans le contrat de louage, la chose étant entièrement aux risques du locateur, c'est lui et non le conducteur qui doit avoir le bénéfice de l'accrue survenue, durant le bail, à l'héritage.

Les droits des locataires ou fermiers ne consistent que dans une créance personnelle contre le

locateur, *jus ad rem*, afin que le locateur soit tenu de remplir ses engagemens et les laissent jouir sans trouble, de la chose qu'ils ont louée, et soit condamné en leurs dommages et intérêts.

Le locataire peut être expulsé par un successeur du bailleur qui a succédé à titre singulier à l'héritage ou à l'usufruit de l'héritage, sans être chargé d'entretenir le bail.

Celui qui a acquis un héritage du locateur à titre de donation entre-vifs, quoique par la donation on ait omis de le charger de l'entretien du bail fait par le donateur, est néanmoins obligé de l'entretenir.

Le successeur à titre singulier qui n'a pas été chargé de l'entretien du bail, doit laisser jouir le fermier ou locataire pendant l'année courante, en se contentant de la ferme ou du loyer.

Lorsque le successeur à titre singulier n'est pas obligé d'entretenir le bail, le fermier ou locataire n'est pas de son côté obligé envers lui de l'entretenir. Il en est de même d'un propriétaire, à qui l'usufruit serait retourné par son extinction ; il n'est pas obligé d'entretenir les baux faits par l'usufruitier en sa qualité d'usufruitier, et de son côté le locataire ou fermier n'en est pas tenu. Mais lorsque l'usufruitier a fait le bail comme d'un héritage à lui appartenant, le bail n'est pas résolu par sa mort ; et quoique le propriétaire à qui l'usufruit est retourné, ne soit pas obligé de l'entretenir et qu'il puisse expulser le locataire ou fermier, les héritiers de celui qui a fait le bail, succédant à ses obligations, sont tenus de faire jouir le locataire ou fermier, et par conséquent sont obligés aux dommages et intérêts, s'il est expulsé, et *vice versâ*. Le droit d'un usufruitier diffère de celui d'un locaaire ou fermier, et est *jus in re*.

CHAPITRE CINQUIÈME.

De la résolution du bail à loyer ou à ferme.

La résolution du bail se fait de plein droit par l'expiration du tems pour lequel il a été fait, sans que ni l'une ni l'autre des parties puisse être obligée de le continuer.

Le locateur peut demander la résolution du bail et expulser le locataire, lorsque le locataire d'une maison n'a pas dans la maison une quantité suffisante de meubles pour répondre des loyers.

Par la loi *œde*, le locateur peut résoudre le bail et faire déloger le locataire malgré lui, avant l'expiration du terme, lorsque la maison qui a été louée menace ruine; lorsque le locataire ne jouit pas de la maison comme il doit en jouir, qu'il la dégrade, la détériore ou en fait une maison de débauche; que d'une maison bourgeoise, il en fait une forge, un cabaret &c. Le locataire ne peut en ce cas prétendre aucun dédommagement ; au contraire, il pourrait alors être tenu des dommages et intérêts du locateur.

Le locataire peut demander la résolution du bail, lorsque la maison devient inhabitable faute de réparations et que le locateur a été mis en demeure de les faire.

Le locateur peut résoudre le bail qu'il a fait de sa maison, lorsqu'il en a besoin pour s'y loger lui-même ; il est obligé de l'affirmer par serment s'il en est requis. Il n'y a que le propriétaire qui puisse user de ce droit ; un principal locataire n'a point ce privilége vis-à-vis de ses sous-locataires.

Le propriétaire qui use de ce droit ne peut donner congé au locataire que pour le prochain terme, et il doit l'avertir dans un tems suffisant ; le locataire ne peut alors demander aucuns dédommagemens. Ce droit n'a pas lieu à l'égard des métairies.

CHAPITRE SIXIÈME.

De la tacite reconduction, et de quelques autres espèces particulières de contrats de louage de choses.

La tacite reconduction est un contrat qu'on présume être tacitement intervenu entre le locateur et le conducteur, lorsqu'après l'expiration du tems d'un précédent bail, le conducteur a continué de jouir de la chose, et que le locateur l'a souffert.

La reconduction n'est pas la continuation d'un précédent bail, mais un nouveau bail formé par une nouvelle convention tacite des parties et est une présomption de droit, *præsumptio juris*, que les parties ont consenti à continuer un ancien bail. Cette présomption se tire de la continuation de la jouissance, depuis l'expiration du bail, au vû et sû du locateur.

La reconduction est censée faite pour le même prix, aux mêmes conditions et pour le même tems que le précédent bail.

Le tems de la tacite reconduction se règle suivant l'usage des lieux et la nature de la chose louée, et suivant que la culture des terres est partagée en une ou plusieurs saisons.

Le locateur n'a pas, pour la reconduction, les hypothèques que le précédent bail passé devant notaires, lui avait données sur les biens du locataire, et cautions du bail ne sont pas obligés à la reconduction.

La tacite reconduction n'a lieu qu'à l'égard des baux à loyer ou à ferme ; elle n'a point lieu à l'égard des baux à longues années.

Il y a lieu à la tacite reconduction des meubles, lorsque ces meubles sont des choses que le locateur est dans l'usage de louer, et n'a lieu que pour le tems pendant lequel le locataire les a gardés du consentement du locateur.

La tacite reconduction a aussi lieu pour les services des serviteurs, servantes et ouvriers.

Les baux judiciaires sont les baux par lesquels la jouissance d'un héritage ou d'un droit incorporel est adjugée par le Juge à titre de ferme ou de loyer pour un certain tems, au plus offrant et dernier enchérisseur. Les baux judiciaires, qui sont le plus d'usage, sont ceux des biens saisis réellement.

Si lors de la saisie réelle, l'héritage se trouve loué ou affermé à prix d'argent et sans fraude, le fermier ou locataire peut avant l'adjudication intervenir et demander que le bail conventionnel qui lui a été fait par la partie saisie, soit converti en bail judiciaire.

Dans les baux judiciaires, l'inéxécution des obligations du fermier donne lieu à la contrainte par corps, et le fermier est obligé de donner bonne et suffisante caution. Il n'y a point de tacite réconduction dans les baux judiciaires.

Les promesses de louer et les arrhes au contrat de vente reçoivent application aux promesses et aux arrhes du contrat de louage.

CHAPITRE SEPTIÈME.

Du louage d'ouvrage.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du contrat du louage d'ouvrage.

Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. La partie qui donne l'ouvrage à faire

s'appelle *locateur*, et celle qui se charge de la faire s'appelle *conducteur*. Ce contrat est consensuel, synallagmatique et commutatif.

Lorsque c'est l'ouvrier qui fournit la matière, c'est un contrat de vente ; mais si c'est le locateur qui fournit la principale matière qui doit entrer dans la composition de l'ouvrage, c'est un contrat de louage.

Trois choses sont nécessaires pour former le contrat de louage d'ouvrage ; 1°. un ouvrage à faire ; 2°. un prix ; 3°. le consentement des parties.

Si le prix n'est d'aucune considération eu égard à la valeur de l'ouvrage, ce n'est plus un contrat de louage, mais un contrat de mandat.

SECTION SECONDE.

Des obligations du locateur.

Les obligations du locateur qui naissent de la nature du contrat de louage d'ouvrage, sont ; 1°. de payer le prix du marché ; 2°. de payer celui des augmentations ; 3°. de faire ce qui dépend de lui pour mettre le conducteur en pouvoir d'exécuter le marché.

Le conducteur a contre le locateur l'action personnelle *ex conducto* pour être payé du prix de l'ouvrage ; cette action est personnelle et est divisible.

Outre le prix porté par le marché, le locateur doit payer aussi celui des augmentations d'ouvrages qu'il a été nécessaire de faire, et qui n'ayant pas été prévus lors du marché, n'en font pas partie. Lorsque ces augmentations sont considérables, l'ouvrier doit avant que de les faire, consulter le locateur qui peut en refuser le payement, si elles ont été faites à son insçu.

SECTION TROISIÈME.

Des obligations du conducteur.

Les obligations du conducteur qui naissent de la nature du contrat du louage d'ouvrage, sont 1°. celle de faire l'ouvrage qu'il s'est chargé de faire; 2°. de le faire à tems; 3°. de le bien faire, et 4°. de bien employer les choses qui lui ont été fournies par le locateur pour la confection de l'ouvrage, et d'apporter le soin convenable à leur conservation.

L'action qu'a le locateur contre le conducteur pour lui faire faire l'ouvrage dont il s'est chargé, est une action indivisible.

Il y a aussi lieu à l'action *ex locato* contre le conducteur, lorsque l'ouvrage qu'il a fait est défectueux et mauvais, soit que le vice vienne des matériaux que l'entrepreneur à employés, soit qu'il vienne de la façon et de l'impéritie de l'entrepreneur ou des ouvriers qu'il a employés ; car quiconque se charge d'un ouvrage s'oblige de le faire bien et selon les règles de l'art, *spondet peritiam artis.*

Lorsque le conducteur ne convient pas des défectuosités de son ouvrage, dont le locateur se plaint, le Juge en ordonne la visite.

L'entrepreneur est en outre tenu des dommages que le vice de son ouvrage a causés au locateur.

Si les choses qui ont été fournies au conducteur ont été gâtées en les employant, sans la faute, ni l'impéritie du conducteur, ni par celle des personnes dont il est responsable, mais que cela soit arrivé par un vice de cette chose, qui n'a pas été prévu, le conducteur n'est pas tenu de cette perte ; il en serait autrement, si les choses fournies au conduteur n'eussent pas été bien employées ou fussent péries ou gâtées par son impéritie ou sa

faute, car alors le conducteur en doit fournir à ses dépens d'autres de pareille qualité, ou doit être condamné à en payer la valeur.

SECTION QUATRIÈME.

Aux risques de qui est l'ouvrage avant qu'il soit reçu ou même parachevé.

L'ouvrage est aux risques du locateur, même avant qu'il ait été reçu et qu'il ait été parachevé, si c'est par un accident et une force majeure que l'ouvrage commencé a péri soit en total ou en partie, et le conducteur doit être payé du prix de ce qui en a été fait. La perte ne tomberait pas sur le locateur, si l'ouvrage était défectueux et non recevable.

L'ouvrage est aux risques du conducteur, lorsqu'il fournit la matière nécessaire pour le faire ; et si la chose vient à périr, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le locateur n'eut été mis en demeure de recevoir la chose.

L'ouvrage qui est péri, sans qu'on puisse justifier de quelque accident de force majeure, avant qu'il soit parachevé, ou avant qu'il soit reçu, est présumé être péri par le défaut de l'ouvrage, à moins qu'il ne soit justifié du contraire.

L'ouvrage est censé tacitement reçu, lorsque le locateur a laissé passer un tems un peu considérable sans s'en plaindre, surtout s'il a payé le prix sans protestation.

SECTION CINQUIÈME.

De la résolution du contrat de louage d'ouvrage.

Le locateur, s'il ne juge plus à propos de faire faire l'ouvrage qu'il a donné à faire, ou de le

continuer, peut résoudre le marché en avertissant le conducteur, et en l'indemnisant des dommages et intérêts qu'il peut avoir soufferts de l'inexécution du marché, et du prix de ce qui a été fait si l'ouvrage était déjà commencé.

Le locateur peut demander la résolution du marché après que l'ouvrage a été commencé, et même après qu'il a payé le prix en entier; en ce cas le locateur doit avoir la répétition du prix qu'il a payé sous la déduction néanmoins des dommages et intérêts du conducteur. Si le conducteur avait dépensé l'argent qu'il a reçu, on doit lui accorder des termes de payement pour la restitution de ce qu'il doit rendre au locateur.

Le conducteur, après que le marché est conclu, ne peut se dispenser de l'exécuter.

Lorsque la chose est à faire sur un héritage propre, c'est l'héritier aux propres qui succéde aux droits du bail ; et les droits et actions qu'avait le défunt pour les ouvrages à faire sur ce propre, en étant une appartenance et dépendance qui ne peut être utile qu'à celui qui succéde à cet héritage, doivent lui appartenir.

Le bail d'ouvrage ne se résout pas par la mort du conducteur, lorsque l'ouvrage peut être fait par d'autres ; mais lorsque on a considéré l'industrie et l'habileté personnelle du conducteur pour faire l'ouvrage qui fait l'objet du marché, en ce cas la mort du contracteur, arrivée avant qu'il ait été en demeure de remplir son obligation, résout le marché ; il en serait autrement, si le conducteur avait été en demeure de faire l'ouvrage, alors ses héritiers, quoiqu'ils ne succédent pas à l'obligation primitive, sont néanmoins tenus de l'obligation secondaire des dommages et intérêts, contractée par la demeure du conducteur. Lorsque le conducteur est mort après avoir commencé l'ouvrage,

le locateur doit être obligé de payer aux héritiers du conducteur le prix de l'estimation de ce qui a été fait.

Le bail d'ouvrage se résout aussi, lorsqu'une force majeure en empêche l'exécution.

CHAPITRE HUITIÈME.

Du double louage et de quelques espèces de contrats ressemblans au contrat de louage.

Le contrat de double louage par lequel chacun des contractans se donne réciproquement l'usage et la jouissance d'une chose, pour l'usage ou la jouissance d'une autre chose, est de la classe des contrats *do ut des*, ce n'est pas un contrat de société ni de prêt à usage; il est très ressemblant au contrat de louage.

Ce contrat est consensuel et commutatif. Il est de l'essence de ce contrat que la jouissance de l'une des choses soit donnée comme l'équivalent de la jouissance de l'autre chose et pour tenir réciproquement lieu de loyer. Les mêmes choses qui sont ou ne sont pas susceptibles de contrat de louage, ne le sont point non plus de celui-ci.

Chacune des parties contracte par ce contrat tout-à-la-fois les obligations d'un locateur par rapport à sa chose, et celles d'un conducteur par rapport à la chose dont on lui a donné la jouissance.

Lorsque, dans ce contrat, chacune des parties doit jouir tour-à-tour, si le contrat ne porte pas qui commencera, le sort doit en décider.

Lorsque nous sommes entrés en jouissance en même tems, aussitôt que par force majeure, je ne puis vous faire jouir de ma chose, je cesse d'avoir droit de jouir de la vôtre, à moins que par le contrat, ma chose étant d'un plus grand prix que

la vôtre je n'en dusse jouir un plus long tems que vous ; alors vous devez me la laisser pendant un tems équivalent à la jouissance que vous avez eu de la mienne ; au contraire, si j'en devais jouir un tems plus court, je vous dois en deniers le loyer du tems que j'ai joui de trop.

C'est un autre espèce de contrat *do ut des*, lorsque l'un des contractans donne ou s'oblige de donner une chose à l'autre contractant, pour tenir lieu du loyer d'une autre chose que l'autre contractant s'oblige de son côté de lui donner pour un certain tems.

Ce contrat renferme une espèce de contrat de vente par rapport à une chose, et une espèce de louage ou de bail à loyer par rapport à l'autre, et les parties contractent mutuellement ; l'une, toutes les obligations et garanties d'un vendeur, et l'autre, toutes celles d'un locateur.

C'est une espèce de contrat de la classe des contrats *facio ut facias*, lorsque chacun des contractans donne à l'autre un ouvrage à faire, et se charge réciproquement d'en faire un autre pour lui. Chacun des contractans, est par ce contrat, locateur de l'ouvrage qu'il a donné à faire, et conducteur de celui qu'il s'est chargé de faire, et contracte les mêmes obligations que contracte un conducteur d'ouvrage par le contrat de louage d'ouvrage.

TITRE QUATORZIÈME.
DE LA SOCIÉTÉ.

CHAPITRE PREMIER.
De la nature du contrat de société.

La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque

chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

Toute société doit avoir un objet licite et être contractée pour l'intérêt commun des parties. Lorsqu'en exécution de ce contrat, elles ont effectivement mis en communauté ce qu'elles étaient convenues d'y mettre, c'est une *communauté* qui se forme entre elles. Cette espèce de communauté s'appelle aussi *société*.

Ce contrat est consensuel, synallagmatique et commutatif.

Il est de l'essence du contrat de société ; 1°. que chacune des parties apporte ou s'oblige d'apporter quelque chose à la société, soit de l'argent ou d'autres effets, ou son travail et son industrie ; il n'est pas nécessaire que ce que chacune des parties apporte, soit quelque chose de même nature, mais il faut que ce soit quelque chose d'appréciable ; 2°. qu'il se fasse pour l'intérêt commun des parties ; 3°. que les parties se proposent par le contrat de faire un profit dans lequel chacun espère une part, en raison de ce qu'elle a apporté.

Régulièrement chacun des associés doit supporter, dans la perte que fera la société, la même part qu'il doit avoir dans le gain, au cas que la société prospère.

Lorsqu'il parait qu'un contrat de société est simulé, et qu'il n'a été fait que pour déguiser un prêt d'argent usuraire, le contrat doit être déclaré nul, et tout ce qui a été reçu par le prétendu associé, pour lui tenir lieu de sa part dans le profit de la prétendue société, doit être imputé sur la somme principale qu'il a mise dans la prétendue société, et que la somme qu'il a reçue diminue de plein droit celle qui doit lui être rendue.

CHAPITRE SECOND.

De diverses espèces de société.

SECTION PREMIÈRE.

Des sociétés universelles.

Les sociétés sont universelles ou particulières. Il y a deux espèces de sociétés universelles, celles qui s'appellent *universorum bonorum*, et celles qui s'appellent *universorum quæ ex questû veniunt.*

La société *universorum bonorum* est celle par laquelle les parties contractantes conviennent de mettre en commun tous leurs biens présens et à venir. Cette société ne se présume point, les parties pour la former doivent s'en expliquer formellement.

Cette société étant généralement de tous biens présens et à venir, tout ce qui advient à chacun des associés durant la société, y tombe à quelque titre qu'il lui advienne, même à titre de succession, donation ou legs; elle renferme aussi toutes les dettes et charges tant présentes que celles à venir.

La société *universorum quæ ex questû veniunt* est celle par laquelle les parties contractent société de tout ce qu'elles acquerront pendant le cour de la société, à quelque titre de commerce que ce soit. Cette espèce de société est présumée, lorsque par le contrat, les parties ne s'en sont pas expliquées, ou qu'elles ont déclaré qu'elles contractaient société de tous les gains et profits qu'elles feraient de part et d'autre. Les biens meubles et les dettes mobilières qu'elles avaient lors du contrat entrent en cette société, mais leurs immeubles n'y entrent que pour la jouissance seulement. Ce

qui advient à l'un des associés à un autre titre que celui de commerce, tel que de succession, don &c. ne tombe pas dans cette société.

SECTION SECONDE.

Des sociétés particulières.

Il y a plusieurs espèces de sociétés particulières; il y en a qui se contractent pour avoir en commun certaines choses particulières et en partager les fruits; il y en a qui se contractent pour exercer en commun quelque art ou quelque profession; enfin il y a des sociétés de commerce.

On peut contracter société de choses particulières et même d'une seule chose; on peut mettre dans cette espèce de société de choses particulières ou les choses mêmes ou seulement l'usage et les fruits à percevoir de ces choses.

Plusieurs personnes d'une même profession ou d'un même métier peuvent s'associer ensemble pour l'exercice de leur profession ou métier, et convenir de rapporter à une masse commune tous les gains qu'ils feront de part et d'autre, pour les partager ensemble.

SECTION TROISIÈME.

Des sociétés de commerce.

On distingue trois espèces de sociétés de commerce: les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite et les sociétés anonymes.

La société en nom collectif est celle que font deux ou plusieurs marchands pour faire en commun un certain commerce au nom de tous les associés. Cette société n'est composée que des

choses que les associés ont mises en contractant la société, et de celles que chacun d'eux a acquises durant la société au nom de la société, en signant les marchés, *un tel et compagnie*, soit qu'il ait fait les acquisitions des deniers de la société ou des siens propres.

La société en commandite est celle qu'un marchand contracte avec un particulier pour un commerce qui sera fait au nom seul du marchand, et auquel l'autre contractant contribue seulement d'une certaine somme d'argent qu'il apporte pour servir à composer le fonds de la société, sous la condition qu'il prendra part aux profits et aux pertes, dont il ne pourra néanmoins être tenu que jusqu'à concurrence du fonds qu'il a apporté à la société.

La société anonyme ou inconnue est celle par laquelle deux ou plusieurs personnes conviennent d'être de part dans une certaine négociation qui sera faite par l'une d'entre elles sous son nom seul.

La société anonyme convient avec la société en commandite en ce que dans l'une et dans l'autre, il n'y a que l'un des associés qui contracte et qui s'oblige envers les créanciers de la société ; l'autre associé qui est l'associé inconnu dans les sociétés anonymes, de même que l'associé en commandite n'y est obligé que vis-à-vis de son associé principal.

Ces associés diffèrent en ce que dans la société anonyme, l'associé inconnu est tenu indéfinitivement, pour la part qu'il a dans la société, d'acquitter son associé des dettes qu'il a contractées pour la société, au lieu que l'associé en commandite n'en est tenu que jusqu'à concurrence de la somme qu'il a mise en société.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des différentes clauses et des formes des contrats de société.

Lorsque les parties ne s'en sont pas expliqués, le pouvoir qui donne à l'un des associés l'administration des biens et des affaires de la société, renferme une procuration générale (*Vide* ce que nous dirons infrà, Traité du mandat.)

Le pouvoir d'administrer qui est accordé à l'un des associés par le contrat de société n'est pas revocable tant que la société dure. Il en serait autrement, si ce n'était pas par le contrat, mais depuis, que le pouvoir d'administrer la société eut été accordé à l'un des associés.

Si l'administration n'a pas été partagée entre les associés, chacun d'eux peut séparément et sans l'autre faire valablement tous les actes qui dépendent de l'administration de la société, à moins que la clause par laquelle ils ont été exposés, ne portât qu'ils ne pourraient rien faire l'un sans l'autre.

Lorsqu'il n'y a point d'estimation certaine de ce que chacun a apporté à la société, et que les parties ne s'en sont point expliquées, le partage doit avoir lieu par portions égales.

Les mineurs qui sont marchands ou banquiers de profession sont reputés majeurs pour le fait de leur commerce, sans qu'ils puissent être restitués sous prétexte de minorité, et ils sont par conséquent capables de contracter des sociétés pour le fait de leur commerce, sans espérance de restitution.

Le contrat de société n'est par lui-même sujet à aucune forme ; celles que le droit requiert pour ce contrat, ne sont requises que pour la preuve du contrat et non pour la substance.

Toute société générale de commerce ou en commandite doit être rédigée pardevant Notaires ou sous signature privée, et la preuve ne peut être

reçue contre et outre le contenu de l'acte, encore qu'il soit d'une valeur moindre de cent livres ancien cours.

Les sociétés particulières qui ne sont point sociétés de commerce ne sont sujettes qu'à la loi commune à toutes les conventions, qui veut qu'elles soient rédigées par écrit, et que la preuve testimoniale n'en puisse être reçue, lorsque l'objet excède la somme de cent livres ancien cours de cette province.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Du droit des associés dans les choses dépendantes de la société.

Chacun des associés peut se servir des choses appartenantes à la société, pourvû qu'il les fasse servir aux usages pour lesquels elles sont destinées, et qu'il n'en use pas de manière à empêcher ses associés d'en user à leur tour pareillement.

Chacun des associés a droit d'obliger ses associés à faire avec lui les impenses qui sont nécesaires pour la conservation des choses dépendantes de la société.

Un associé ne peut faire, sans le consentement des autres associés, aucun changement, ni innovations sur les héritages dépendans de la société, quand même cette innovation serait avantageuse à la société.

Un associé ne peut en sa seule qualité d'associé aliéner, ni engager les choses dépendantes de la société, si ce n'est pour la part qu'il y a.

Dans les sociétés de commerce, chacun des associés est censé s'être réciproquement donné le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre les affaires ordinaires, comme de vendre, acheter, payer &c.; en ce cas ce que chacun fait est valable, même

pour les parts de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement. Mais si lors du marché que l'un des associés voudrait faire, et avant qu'il fut conclu, l'autre associé s'y opposait, il ne pourrait pas le conclure.

Chacun des associés n'a le droit de disposer des effets de la société que pour la part qu'il a dans cette société ; il peut bien, sans le consentement de ses associés, s'associer un tiers à la part qu'il a dans la société, mais il ne peut pas sans leur consentement l'associer à la société.

CHAPITRE CINQUIÈME.

Des dettes de la société, et comment les associés en sont tenus.

Dans les sociétés de commerce en nom collectif, chacun des associés est tenu solidairement des dettes de la société.

Pour qu'une dette soit réputée dette de la société, il faut que deux choses concourent 1°. qu'elle ait été contractée par quelqu'un qui eût le pouvoir d'obliger tous les associés ; 2°. qu'elle ait été contractée au nom de la société.

Chacun des associés est présumé avoir le pouvoir d'administrer, tant que le contraire n'est pas connu, et s'il y a une clause extraordinaire qui ôte à un associé ce pouvoir, elle doit être rendue publique, faute de quoi la clause doit être de nul effet vis-à-vis des tiers, et ils doivent ètre tenus des contrats faits par leur associé, quoiqu'il fut privé de l'administration par une clause de la société.

La dette est censée contractée au nom de la société, lorsque l'associé ajoute à sa signature *et compagnie.*

La dette contractée au nom de la société oblige tous les associés, quand même elle n'aurait

aucunement tourné au profit de la société ; mais si par la qualité du contrat, il parait que l'objet du contrat ne concernait pas les affaires de la société, quoique l'associé eût signé à ce marché *tel et compagnie*, cette dette ne serait pas pour cela réputée une dette de société.

Dans les sociétés en commandite, il n'y a que l'associé principal, et dans les sociétés anonymes l'associé connu qui s'obligent envers les créanciers, les autres associés ne s'obligent et ne sont tenus des dettes qu'envers leur associé principal ou connu, et ils doivent s'en acquitter chacun pour la part qu'ils ont dans la société, savoir l'associé anonyme indéfinitivement et l'associé en commendite seulement jusqu'à concurrence du fond qu'il a mis dans la société.

Ce qui a été dit que les associés sont tenus solidairement des dettes de la société ne doit avoir lieu qu'à l'égard des sociétés de commerce. Cette solidarité étant une exception au droit commun et étant fondée sur une raison particulière aux sociétés de commerce, ne doit pas s'étendre aux autres sociétés, et lorsque deux associés (qui ne le sont point pour un commerce) contractent, quoique pour les affaires de leur société, ils ne s'obligent point solidairement envers le créancier, mais seulement chacun pour sa part, à moins que la solidarité ne soit exprimée.

Dans les sociétés qui ne sont point de commerce, lorsque la dette n'a été contractée que par l'un des associés, il n'y a que celui qui l'a contractée, qui en est tenu envers le créancier, sauf à lui à s'en faire faire raison par son associé.

CHAPITRE SIXIÈME.

Des engagemens respectifs des associés et de l'action Pro socio

---

Le contrat de société forme entre les associés des obligations reciproques, d'où naît l'action *pro socio*, qu'a chaque associé contre ses associés pour en exiger l'accomplissement.

Les différentes choses que chacun des associés doit à la société et dont il est obligé de faire raison à ses associés, déduction faite de ce qui lui est dû par la société, sont ; 1°. ce qu'il a promis d'apporter à la société, tant qu'il ne l'a pas encore apporté ; 2°. ce qu'il a tiré du fonds commun, avec les intérêts pour ses affaires particulières ; 3°. les sommes auxquelles monte l'estimation des dommages qu'il a causés par sa faute dans les effets ou dans les affaires de la société. Chacun des associés n'est tenu à cet égard que de la faute ordinaire ou légère.

L'associé, qui a reçu sa part d'une dette due à la société et qui a donné sa quittance pour sa part seule au débiteur qui est depuis devenu insolvable, est tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de ce débiteur afin de le diviser avec ses associés.

Lorsqu'un associé a mis dans la société des choses, dont il ne devait que la jouissance par le contrat de société, il est créancier de la société pour les dites choses qui doivent lui être restituées lors de la dissolution de la société. Si ces choses étaient des corps certains et déterminés qui ne se consomment point par l'usage et qu'il devait reprendre en nature lors de la dissolution de la société, ces choses demeurent à ses risques et ne sont point aux risques de la société. Il doit aussi être remboursé des dépenses qu'il a faites, et être

indemnisé des dettes qu'il a contractées pour les affaires de la société.

L'associé a, pour ses créances contre la société, action contre chacun de ses associés non seulement pour sa part en la société, mais pour celle qu'il doit porter de l'insolvabilité de ceux qui sont insolvables, sa propre part confuse.

Chacun des associés est obligé de laisser ses associés jouir et user des choses communes, comme ils en doivent jouir, suivant les lois et les conventions de la société.

L'action *pro socio* est une action personnelle ; elle ne se donne, quant à son objet principal du partage du fonds de la société, que lors de la dissolution de la société ; elle peut se donner, quant aux objets particuliers, durant le tems que dure la société, *putà*, contre celui des associés qui retient tous les gains faits par la société, aux fins qu'il en fasse part aux autres. &c.

Dans cette action, soit qu'elle se donne durant la société ou depuis sa dissolution, chacune des parties est fondée à demander que la cause et les parties soient renvoyées par devant des arbitres.

CHAPITRE SEPTIÈME.

Des différentes manières dont finit la société.

La société finit par l'expiration du tems pour lequel elle a été contractée, par l'extinction de la chose ou la consommation de la négotiation qui en fesait l'objet, par la mort civile ou naturelle de l'un des associés, par sa faillite ouverte et enfin par la volonté de n'être plus en société.

La dissolution de la communauté par la mort de l'un des associés, la dissout même entre les associés

survivans, à moins que par le contrat de société, on ne fut convenu du contraire.

Les sociétés faites sans limitation de tems, peuvent se dissoudre par la renonciation de l'un des associés, pourvu que cette renonciation soit faite *bonâ fide*, et qu'elle ne soit pas faite à contre tems.

Pour juger si une convention est faite à contre-tems, on doit considérer l'intérêt commun de la société et non l'intérêt particulier de celui qui s'oppose à la renonciation, à moins que par le contrat de société, il n'y eût quelque convention au contraire.

Lorsque la société a été contractée pour un certain tems, l'un des associés n'y peut renoncer avant le tems fixé, s'il n'a pas un juste sujet de le faire.

Lorsque la renonciation à la société peut être sujette à quelque contestation, il est de la prudence de l'associé qui l'a faite, de faire assigner ses associés, pour statuer sur sa validité ; car l'associé qui renonce de mauvaise foi ou *intempestivè*, dégage son associé envers lui et ne se dégage pas envers son associé.

CHAPITRE HUITIÈME.

De l'effet de la dissolution et du partage de la société.

L'effet de la dissolution d'une société est que désormais et à l'avenir tous les contrats que chacun des ci-devant associés fera, seront pour son compte seul, à moins qu'ils ne fûssent une suite nécessaire des affaires de la société, ou à moins que l'associé n'eût un juste sujet d'ignorer la dissolution de la société.

Le payement qu'un débiteur de la société aurait fait à l'un des associés de tout ce qu'il devait, quoique fait après la dissolution de la société est valable, s'il l'ignorait de bonne foi.

Pour dissoudre la communauté qui subsiste après la dissolution de la société entre les ci-devant associés, chacun des ci-devant associés ou son héritier, même à titre particulier, a droit de demander à ses associés qu'il soit procédé entre eux au compte et partage de la société.

Celui qui donne la demande en partage la doit donner contre tous ses associés ou leurs héritiers. Les associés qui n'ont pas été assignés peuvent intervenir, sans attendre qu'on les assigne.

La demande en partage peut être ordinairement donnée aussitôt après la dissolution de la société.

On ne peut opposer aucune prescription, pas même celle de cent ans et plus, pour exclure l'action de partage; mais il y aurait lieu à la prescription trentenaire, s'il y avait plus de trente ans que l'associé possédait séparément quelques choses de la société; on présumerait en ce cas un partage dont l'acte serait perdu.

Avant de procéder au partage, on doit procéder au compte de ce que chacune des parties doit à la communauté qui est à partager, et de ce qui lui est dû par la dite communauté.

Chacune des parties est bien fondée à demander que sa part dans les effets qui sont à partager, lui soit délivrée en nature; les autres ne peuvent pas l'obliger à en souffrir la vente, à moins qu'il n'y eût des dettes de la société à acquitter, qui ne pussent l'être que par le prix de la vente des meubles.

Après le partage des meubles, on procède à celui des immeubles s'il y en a, et on compose pareillement des lots des choses qui sont à partager.

Les règles que nous avons établies *suprà* dans le Titre 1er. Des successions, Chap. 5e., Sections 1ère., 3e., 4e. et 5e.; et dans le Titre 11e. Du contrat de vente, Chap. 8e., Sect. 6e. du troisième

livre, concernant les partages, l'effet et la forme de ces partages, et les obligations qui en résultent entre les cohéritiers et les copropriétaires s'appliquent aux partages entre associés.

CHAPITRE NEUVIÈME.

Du quasi-contrat de communauté.

La communauté soit d'universalité de choses, soit de choses particulières, qui est entre deux ou plusieurs personnes, sans qu'il y aît eu entre elles aucun contrat de société, ni aucune autre convention, ni consentement des parties. est une espèce de quasi-contrat; telle est une communauté de biens d'une succession échue à plusieurs héritiers ou de choses léguées conjointement à plusieurs légataires. Cette espèce de communauté sans société peut se former ou par un même titre ou par différens titres.

La société et cette espèce de communauté sans société convenant entre elles ; on peut appeler cette dernière *quasi-société.*

Le droit de chacun de ces quasi-associés dans les choses qui leur sont communes, est le même que celui des associés dans les choses dont une société est composée.

Il n'y a que celui des quasi-associés qui a contracté les dettes pour les affaires de la communauté, durant la communauté, qui en soit tenu envers les créanciers, sauf à lui à s'en faire indemniser par ses quasi-associés, pour la part que chacun d'eux a dans la communauté.

Lorsque ces quasi-associés ont contracté les dettes ensemble, s'il n'y a pas une clause de solidarité exprimée, chacun d'eux n'en est tenu envers le créancier que pour sa portion virile, sauf ensuite

à se faire raison entre eux de ce que chacun d'eux en doit porter de plus ou de moins que cette portion virile, eu égard à la part qu'il a dans la communauté.

La communauté en laquelle deux ou plusieurs personnes se trouvent, soit d'une universalité de biens, soit de choses particulières, sans qu'il soit intervenu entre elles aucun contrat de société, forme entre elles à peu près les mêmes obligations que celles que forme entre des associés le contrat de société.

On doit néanmoins faire cette exception que le quasi-associé qui a reçu sa part d'une dette due à la quasi-société, ét qui a donné sa quittance *pour sa part seulement* au créancier, qui depuis est devenu insolvable, n'est pas tenu de rapporter à la masse commune ce qu'il a reçu de ce débiteur afin de le diviser avec ses associés, à moins qu'il n'eût été préposé par ses quasi-associés pour faire le recouvrement des dettes. (Vide *suprà*, Chap. 6e. de ce Traité, et Livre 3e. Titre 1er. Des successions, Chap. 5e., Sect. 1e.)

Cette communauté ne peut finir que de trois manières ; par le partage, par la cession ou abandon que l'un des quasi-associés ferait de sa part à l'autre, ou enfin par l'extinction des choses communes.

Les actions qu'a chacun des quasi-associés contre ses quasi-associés pour parvenir au partage, sont l'action *familiæ erciscundæ* entre les héritiers, et l'action *communi dividundo* entre toutes les autres espèces de quasi-associés. Ces actions sont mixtes, et different en cela de l'action *pro socio.*

Un seul des quasi-associés a droit de faire ordonner le partage, quand même tous les autres quasi-associés voudraient demeurer en communauté.

La demande en partage ne peut être exclue par le testament d'un testateur qui aurait laissé ses biens à plusieurs légataires, à la charge qu'ils ne les partageraient point et qu'ils demeureraient toujours en communauté, ni par la convention que les quasi-associés auraient eu ensemble de ne point partager. De telles clauses sont nulles, à moins qu'elles ne soient limitées à un certain tems.

Ce que nous avons dit du partage, de ses effets et de la garantie entre les associés s'applique au partage &c. entre les quasi-associés. (Voyez aussi Traité des successions, Chap. 5e. Sects. 1e., 3e., 4e. & 5e. et Traité de la vente Ch. 8e. Sect. 6e.)

CHAPITRE DIXIÈME.

Du voisinage.

Le voisinage est un quasi contrat qui forme des obligations réciproques entre les voisins, c'est-à-dire entre les propriétaires ou possesseurs d'héritages contigus les uns aux autres.

Le voisinage oblige les voisins à borner leurs héritages lorsque l'un d'eux le demande, afin d'empêcher les usurpations et les contestations auxquelles le défaut de bornes peut donner occasion.

De cette obligation naît l'action de bornage; cette action est mixte; elle est principalement personnelle; elle tient aussi quelque chose de l'action réelle.

L'objet du bornage est de déterminer dans les endroits où les héritages voisins se touchent, quel est celui où l'un des héritages finit et l'autre commence, et d'y planter une borne qui se puisse appercevoir.

Lorsqu'il parait par l'arpentage que l'un des voisins a plus que la contenance portée par ses

titres, et que l'autre en a moins, on doit parfaire ce qui manque à celui-ci par ce que l'autre a de plus. Cette règle souffre exception dans le cas auquel le voisin aurait une possession trentenaire de ce qu'il a de plus que la contenance portée par ses titres.

Le bornage se faisant pour l'intérêt commun des parties, doit être fait à frais communs.

Le voisinage oblige les voisins à user chacun de son héritage de manière qu'il ne nuise pas à son voisin. Ce principe reçoit un grand nombre d'applications telles qu'aux égouts, clotûres, plantations d'arbres &c.

Le voisin a droit de couper les branches des arbres de ses voisins, qui s'étendent sur son héritage.

TITRE QUINZIÈME.

DU PRÊT A USAGE.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du prêt à usage.

Le prêt à usage est un contrat par lequel un des contractans livre gratuitement à l'autre une chose pour s'en servir à un certain usage, et celui qui la reçoit s'oblige de la lui rendre *in individuo*, après qu'il s'en sera servi. On appele ce contrat en terme de droit *commodatum* ou commodat.

Il est de l'essence du contrat de prêt à usage qu'il y ait 1°. Une chose qui soit prétée; 2°. un certain usage pour lequel la chose soit prétée ; et 3°. enfin, que l'usage de la chose soit accordée gratuitement.

Le prêt à usage est de la classe des contrats de bienfaisance, étant de son essence d'être gratuit ; il est consensuel et réel, il est aussi de la classe des contrats qui ne sont pas parfaitement synallagmatiques.

Toutes les choses qui sont dans le commerce et qui ne se consomment point par l'usage qu'on en fait peuvent être l'objet de ce contrat.

Les choses dont on ne peut se servir qu'en les consommant et les détruisant, telles que de l'argent comptant, du vin, du bled &c. ne peuvent être l'objet du contrat de prêt à usage, mais ils sont l'objet du contrat de prêt de consommation (*vide* Titre suivant, Du prêt de consommation.)

Il n'importe que la chose prétée appartienne ou non à celui qui l'a prétée ; l'emprunteur n'en est pas moins obligé de la rendre à celui qui la lui a prétée.

CHAPITRE SECOND.

Du droit, des obligations et engagemens de l'emprunteur, et de l'action qui en naît.

Il n'est pas permis à l'emprunteur de se servir de la chose prétée pour aucun autre usage que celui pour lequel elle lui a été prétée, à moins qu'il n'eût un juste sujet de croire que le préteur y consentirait, s'il le savait.

Les obligations que l'emprunteur contracte par le prêt à usage sont, celle de rendre la chose qui lui a été prétée et celle de la conserver.

L'emprunteur n'est obligé de rendre la chose qu'après le tems porté par le contrat ; et lorsque le contrat n'en porte aucun, qu'après celui qui lui a été nécessaire pour l'usage pour lequel, elle lui a été prétée.

La chose prétée doit être rendue en l'état auquel elle se trouve ; si elle se trouvait détériorée, l'emprunteur n'est pas tenu des détériorations, à moins qu'elles ne proviennent de quelque faute de sa part ou des personnes dont il est responsable ; mais si la détérioration provient du fait d'une autre personne, que l'emprunteur n'a pu ni prévoir, ni empêcher, il n'en est pas plus tenu que de celles qui proviennent des accidens de force majeure.

L'emprunteur n'est pas même tenu des détériorations qui seraient un effet inévitable de l'usage pour lequel la chose a été prétée.

Le principal moyen que peut opposer celui à qui une chose a été prétée pour se défendre de la rendre, c'est celui qui résulte de ce que, sans aucune faute de sa part, il a cessé de la posséder, soit qu'elle soit périe par quelque accident de force majeure, soit qu'elle lui ait été ravie ; en ce cas l'emprunteur est obligé de justifier de l'accident de force majeure.

Si l'emprunteur a fait des dépenses pour la conservation de la chose prétée, il a droit de la retenir jusqu'à ce qu'il en soit remboursé, à moins que ces dépenses n'aîent été occasionnées pour l'usage que l'emprunteur a fait de la chose, ou qu'on ne doive les regarder comme une condition de cet usage.

L'emprunteur ne peut retenir la chose prétée pour les dettes que le préteur pourrait lui devoir, mais si la chose périt par la faute de l'emprunteur, et que l'obligation se convertisse en dommages et intérêts liquidés à une somme d'argent, elle devient susceptible de compensation.

L'emprunteur ne peut pas, pour se dispenser de rendre la chose prétée, opposer au préteur qu'elle ne lui appartient pas ; mais si cette chose prétée a été arrêtée entre les mains de l'emprun-

teur par quelqu'un qui s'en prétend le propriétaire ou se prétend le créancier du préteur, l'emprunteur doit dénoncer l'arrêt au préteur, et ne rendra la chose que lorsque le préteur aura obtenu main levée de l'arrêt.

L'emprunteur ou ses héritiers ne peuvent opposer aucune prescription de tems pour se dispenser de rendre la chose prétée, lorsqu'elle se trouve en leur possession, quand même il y aurait plus de trente ans que le prêt eût été fait; mais si la chose ne se trouvait plus pardevers l'emprunteur ou ses héritiers, l'action du préteur serait sujette à la prescription ordinaire de trente ans.

Il ne suffit pas que l'emprunteur apporte un soin ordinaire à la conservation de la chose prétée, il doit y apporter tout le soin possible, c'est-à-dire celui qu'apportent à leurs affaires les personnes les plus soigneuses, et il est tenu à cet égard, non seulement de la faute légère, mais de la faute la plus légère.

Si la chose prétée a été dérobée à l'emprunteur, il en est responsable envers celui qui la lui a prétée ; mais si elle lui a été volée à force ouverte, il n'en est pas responsable, car alors c'est un cas de force majeure.

Lorsque la chose prétée est périe ou a été détériorée par quelque accident que l'emprunteur n'a pu ni prévoir, ni empêcher, et qui aurait également causé la perte ou la détérioration de la chose prétée, quand même elle n'aurait pas été prétée et serait restée chez le préteur, l'emprunteur n'est pas tenu de cette perte. Ce principe ne décharge l'emprunteur des accidens de force majeure, que lorsqu'il n'a pu sauver de ces accidens les choses qui lui ont été prétées, ou qu'il n'a pas occasionné l'accident par sa faute.

L'emprunteur est toujours censé avoir par sa

faute occasionné l'accident, lorsque cet accident est arrivé pendant qu'il se servait de la chose à un usage, pour lequel elle n'avait pas été prétée.

L'emprunteur est responsable de la perte de la chose prétée, qu'un accident de force majeure a causé, lorsque cet accident est arrivé depuis que l'emprunteur a été mis en demeure de rendre la chose prétée. Il en est également tenu lorsqu'il s'y est volontairement soumis, et que le prêt a été fait expressement à cette condition.

Des obligations que l'emprunteur contracte envers le préteur par le contrat de prêt, naît l'action *commodati directa*, qu'a le préteur contre l'emprunteur. Cette action est purement personnelle, elle est aussi divisible.

Le principal objet de l'action *commodati directa*, est la restitution de la chose prétée. L'emprunteur condamné sur cette action à rendre la chose prétée qu'il refuse de rendre peut y être contraint *manû militari.*

Lorsque l'emprunteur ne peut rendre la chose qu'il a perdue ou qui a périe par sa faute, il doit être condamné à en payer le prix eu égard à ce qu'elle vaudrait au tems de la condamnation, suivant estimation par expert; et l'empruntenr qui a payé le prix de la chose prétée est subrogé aux actions du préteur pour la revendiquer contre ceux qu'il en trouvera en possession, et il en acquiert la propriété, s'il la recouvre; alors il doit garder la chose, et il n'est pas recevable à offrir de la rendre au préteur qui peut n'en avoir plus besoin.

Les objets accessoires de l'action *commodati directa*, sont; 1°. les dommages et intérêts résultant de la détérioration de la chose prétée, lorsqu'elle a été détériorée par la faute de l'emprunteur; 2°. les dommages et intérêts résultant du retard

dans la restitution de la chose prétée, après qu'il a été mis en demeure de la rendre.

Lorsque la détérioration est considérable et telle que le préteur ne pourrait plus se servir commodement de la chose prétée, il peut en exiger le prix en entier, en la laissant et l'abandonnant à l'emprunteur. Mais lorsque la détérioration est peu considérable et n'empêche pas l'usage de la chose prétée, le préteur ne peut exiger autre chose que la somme dont la chose est dépréciée.

Après que l'emprunteur a restitué la chose que le préteur a reçue, sans faire aucune protestation, le préteur n'est plus recevable à s'en plaindre, si la détérioration était apparente; mais il y peut être recevable pourvû qu'il le fasse quelques jours après, si la détérioration n'était pas apparente.

Le préteur peut aussi demander la restitution des fruits qui sont nés chez l'emprunteur, lorsque la chose prétée était une chose frugifère.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des obligations et engagemens du préteur.

Les obligations que le préteur contracte par le prêt à usage ne sont qu'implicites ou incidentes; de ces obligations naît l'action *commodati contraria*, qu'a l'emprunteur contre le préteur pour en exiger l'exécution.

Le préteur doit laisser la chose à l'emprunteur pendant le tems pour lequel il l'a prétée, où pendant le tems nécessaire pour s'en servir. Il n'est pas tenu de le défendre du trouble apporté par des tiers à sa jouissance, lorsqu'il a fait le prêt de bonne foi.

Le préteur contracte l'obligation de rembourser à l'emprunteur les dépenses extraordinaires qu'il

a faites pour la conservation de la chose prétée ; mais il n'est pas tenu de rembourser les dépenses ordinaires. Le préteur pour s'en décharger ne peut pas abandonner la chose, et l'emprunteur a un privilège sur la chose prétée pour le remboursement des impenses extraordinaires qu'il a été obligé de faire pour sa conservation ; il a même le droit de la retenir jusqu'à ce qu'il en soit remboursé.

Le préteur doit donner avis à l'emprunteur des défauts de la chose prétée qu'il a intérêt de connaître, car il est tenu, faute d'avoir satisfait à cette obligation, de tout ce que l'emprunteur souffre du vice de la chose prétée.

Lorsque l'emprunteur ayant perdu par sa faute la chose qui lui avait été prétée, en a payé le prix au préteur, le préteur qui depuis a recouvré la chose, est obligé de lui rendre ou cette chose ou ce qu'il a reçu pour le prix.

Le préteur peut accorder à l'emprunteur l'usage d'une chose précairement, alors il n'est pas obligé de la laisser pendant un certain tems à celui à qui il l'a prétée, mais il peut en demander la restitution dès le lendemain et toutes fois et quand il lui plaira. On nomme ce prêt *précaire.*

TITRE SEIZIÈME.

DU PRÊT DE CONSOMMATION.

CHAPITRE PREMIER

De la nature du prêt de consommation.

Le contrat de prêt de consommation est celui qu'on appelle *mutuum*. C'est un contrat par lequel l'un des contractans donne et transfère la propriété d'une somme d'argent ou d'une certaine quantité

d'autres choses qui se consomment par l'usage, à l'autre contractant qui s'oblige, non de lui rendre ces choses *in individuo*, mais en pareille quantité et de la même espèce et qualité.

Il est de l'essence du prêt de consommation; 1°. qu'il y aît, ou une somme d'argent, ou une certaine quantité d'autres choses qui se consomment par l'usage qui en soit la matière, et qu'elle soit prétée pour être consommée ; 2°. que la délivrance en soit faite à l'emprunteur ; 3°. que la propriété lui en soit transférée ; 4°. qu'il s'oblige d'en rendre autant ; 5°. enfin, que le consentement des parties intervienne sur toutes ces choses.

Les choses prétées seulement pour la montre ne font point l'objet du contrat de prêt de consommation, mais celui du prêt à usage.

Il est de l'essence de ce contrat qu'il contienne une tradition de la chose prétée, à moins qu'elle ne fût déjà par devers l'emprunteur.

Il est aussi de l'essence du contrat de prêt de consommation, que la propriété de la chose prétée soit transférée à l'emprunteur, et soit à ses risques dès l'instant qu'elle est entre ses mains. Cette translation de propriété forme le caractère essentiel et distinctif du prêt de consommation.

Le contrat de prêt de consommation *mutuum* est de la classe des contrats bienfaisants, réels et unilatéraux, et quant à sa substance n'est assujetti à aucune formalité.

Le prêt d'une somme d'argent fait à une personne incapable de contracter est nul, mais si cette personne a profité de la somme, elle est tenue de la rendre jusqu'à concurrence de ce qu'elle en a profitée, suivant le principe d'équité naturelle qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Le préteur, pour que le contrat soit valable, doit non seulement être capable de contracter, il

doit aussi être capable d'aliéner et par conséquent être propriétaire des espèces qu'il prête; mais la consommation qu'en fait l'emprunteur répare le vice qui naît de l'incapacité que le préteur avait de contracter ou d'aliéner.

CHAPITRE SECOND.

Des obligations résultant du contrat de prêt de consommation et des actions qui en naissent.

Du prêt de consommation naît une obligation que l'emprunteur contracte envers le préteur, de lui rendre la somme ou la quantité qu'il lui a prétée; et de cette obligation naît une action personnelle qu'on appelle *condictio ex mutuo*, qui ne peut avoir lieu que contre l'emprunteur et ses successeurs universels.

L'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que la somme numérique énoncée au contrat, et l'argent prété doit être rendu sur le pied qu'il vaut au tems du payement.

Lorsque c'est une certaine quantité de choses fongibles autres que de l'argent qui a été prétée, l'objet de l'obligation de l'emprunteur est une pareille quantité de choses de même genre et de pareille qualité et bonté, dont le préteur a droit de lui demander le payement par l'action *ex mutuo*, ou à son défaut, il a droit de lui en demander l'estimation.

Lorsque le tems et le lieu ne sont pas portés par le contrat, l'estimation doit se faire au tems de la demande et eu égard au lieu où la chose a été donnée.

Lorsqu'une somme d'argent a été prétée, si les parties ne se sont pas expliquées sur le lieu où elle serait rendue, c'est au lieu de son domicile

que le débiteur qui l'a empruntée doit la payer; si néanmoins le préteur a son domicile dans le même lieu ou en un endroit peu éloigné, l'emprunteur doit la payer en la maison du préteur.

Lorsque le prêt n'est point d'une somme d'argent mais d'une certaine quantité d'autres choses fongibles indéterminées, elles doivent être payables au lieu où s'est fait le prêt.

L'emprunteur a une exception contre le préteur qui demanderait avant le terme convenu la restitution de la somme ou de la chose prétée.

Lors même que le contrat ne porterait aucun terme et que l'emprunteur se serait obligé expressément de rendre la somme prétée à la première réquisition du préteur, celui-ci ne serait pas reçu à exiger la restitution de la somme prétée incontinent après que l'emprunteur à *pu s'en* servir.

Quoique l'emprunteur n'aît pu se servir de la somme d'argent qui lui a été prétée, soit parce qu'elle lui aurait été volée incontinent &c., il n'est pas pour cela déchargé de la rendre au préteur.

Si l'emprunteur ne rend pas les choses prétées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la demande en justice.

Quoique le préteur ne contracte envers l'emprunteur aucune obligation, néanmoins la bonne foi l'oblige à ne point tromper l'emprunteur, et à ne lui point cacher les vices de la chose prétée qu'il connaît et que l'emprunteur ne connaît pas; car si le préteur en dissimulant le vice de la chose prétée a occasionné quelque préjudice à l'emprunteur, il doit être tenu de ses dommages et intérêts.

TITRE DIX-SEPTIÈME.

DE LA CONSTITUTION DE RENTE PERPÉTUELLE ET DE RENTES VIAGÈRES.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de constitution de rente perpétuelle, et des règles auxquelles il est assujetti.

La constitution de rente perpétuelle est un contrat par lequel l'un des contractans vend à l'autre une rente annuelle et perpétuelle, dont il se constitue le débiteur pour un prix licite convenu entre eux, qui doit consister en une somme de deniers qu'il reçoit de lui sous la faculté de pouvoir toujours racheter la rente, lorsqu'il lui plaira, pour le prix qu'il a reçu pour la constitution, et sans qu'il puisse y être contraint.

Ce contrat est une espèce de contrat de vente et est de la classe des contrats réels ; il est aussi unilatéral.

Les règles auxquelles le contrat de constitution de rente est assujetti, sont; 1o. que la rente soit créée à un taux qui n'excède pas celui qui est réglé par la loi; 2°. qu'elle consiste en une somme d'argent qui soit réellement comptée, ou en payement d'une dette principale d'une somme d'argent; 3°. que le prix soit aliéné de manière que le créancier de la rente ne puisse jamais l'exiger; 4°. que le débiteur de la rente aît en quelque tems que ce soit le pouvoir de la racheter, en rendant le prix qu'il a reçu.

SECTION PREMIÈRE.

Du taux auquel les rentes doivent être créées, et quel doit être le prix de la constitution.

Une rente ne peut pas être constituée au dessus du taux fixé par la loi. En vertu d'une ordonnance

du Gouverneur et du Conseil Législatif dans la 17e année George 3, le taux de l'intérêt est fixé à six pour cent par an, et ne peut légalement excéder cette somme (*vide infrà* Traité de l'Usure).

Le taux n'est reglé qu'en faveur des débiteurs, ainsi on peut acquérir des rentes à un plus bas prix; alors l'acquéreur est censé faire un avantage ou une espèce de donation de la somme d'argent qu'il lui a comptée au delà du prix de la rente.

La rente est due au créancier comme une chose que le constituant lui a vendue par le contrat de constitution; et comme le prix d'une chose vendue ne se régle que sur la valeur qu'avait la chose vendue au tems du contrat de vente, sur ce même principe, ce n'est qu'au tems que le contrat de constitution a été passé, qu'on doit avoir égard pour régler la légitimité du taux de la rente; et les arrérages de cette rente qui courraient depuis, ne laissent point nonobstant le changement de taux d'être sur le pied de celui fixé par le contrat.

Les différentes contraventions à cette loi qui régle les taux des rentes constituées sont différemment réprimées; elles donnent lieu à la nullité du contrat et à l'imputation des arrérages sur le principal, lorsque la constitution de rente est faite à un taux formellement plus fort que celui prescrit par la loi; et elles donnent lieu à la réformation du contrat, lorsque la contravention n'est pas formelle, mais indirecte.

Quoique le contrat de constitution de rente soit nul, lorsqu'elle est faite à un taux formellement plus fort que celui prescrit par la loi, et que celui qui l'a constituée soit débiteur de la somme qu'il a reçue pour le prix de la constitution, néanmoins le créancier de la rente ne peut point demander purement et simplement la restitution de cette somme, mais le débiteur a

alors le choix ou de lui payer cette somme sous la déduction des arrérages payés ou de lui constituer au taux légitime une rente pour ce qui reste dû de cette somme, qui commence à courir du jour que le créancier a offert ce choix au débiteur.

Aucun laps de tems, pas même de cent ans, ne peut couvrir le vice d'un contrat de constitution qui contient une contravention formelle à la loi qui a réglé le taux des rentes. Cette disposition a lieu lors-même que les successeurs de celui à qui cette rente a été constituée, en auraient pendant longtems perçu de bonne foi les arrérages, lors même qu'il en aurait été passé des reconnaissances par les héritiers du débiteur qui n'exprimeraient pas le prix pour lequel la rente a été constituée et par conséquent ne feraient pas connaitre le vice de la constitution de cette rente.

L'action qu'a le débiteur d'une pareille rente pour la répétition de ce qu'il a payé en arrérages au delà du principal, est sujette à la prescription de trente ans, de même que toutes les autres actions; c'est pourquoi il ne peut répéter que ce qu'il a payé au delà du principal depuis trente ans avant sa demande.

Les rentes ne peuvent se constituer qu'en argent et non en grains ou en espèces.

Le prix de la constitution doit aussi être une somme d'argent, qui doit être payée lors de la constitution, par l'acquéreur de la rente, au vendeur qui s'en est constitué le débiteur. Ce payement du prix est de l'essence du contrat de constitution; ce contrat n'est pas parfait avant ce payement et la rente ne peut commencer à courir auparavant, et les clauses qui tendraient au contraire seraient nulles. La quittance que le constituant donne à l'acquéreur en payement pour le

prix d'une dette qu'il lui devait tient lieu de tradition et de payement réel.

SECTION SECONDE.

De la nécessité de l'aliénation du sort principal de la rente et de la faculté que le constituant doit avoir de la racheter.

Il est nécessaire pour la validité du contrat de constitution que le sort principal soit aliéné et que le créancier ne puisse jamais exiger de celui qui lui a vendu la rente, la somme pour laquelle il l'a acquise.

Le débiteur peut être obligé au remboursement, lorsqu'il manque d'accomplir quelque condition du contrat, sans laquelle le créancier ne lui aurait pas donné son argent pour acquérir la rente; tel que s'il a promis de faire un emploi des deniers qui lui ont été donnés pour le prix de la constitution et qu'il ne l'a pas fait; s'il a déclaré ses biens francs d'hypothèques et qu'ils se trouvent hypothéqués, &c.

Le débiteur ne peut être contraint au rachat de la rente en cas de perte des hypothèques de la rente, *putà* par incendie ou autre accident de force majeure.

Lorsqu'un héritage hypothéqué à une rente est vendu par décrêt, le créancier de cette rente qui a fait opposition au décrêt de l'héritage peut exiger son principal et ses arrérages sur le prix du dit héritage.

Il est de l'essence du contrat de constitution de rente que le débiteur qui a constitué la rente et ses successeurs aient toujours la faculté de la racheter et de s'en libérer, en rendant au créancier la somme qui a été payée pour le prix de constitution.

On doit regarder comme nulles toutes les clauses d'un contrat de constitution qui tendraient à restreindre ou à gêner, de quelque façon que ce soit, la faculté que doit avoir le débiteur de racheter la rente; au contraire, toutes celles qui tendent à faciliter cette faculté sont valables.

La clause par laquelle la faculté de racheter la rente serait formellement déniée, rendrait le contrat nul, et en conséquence les arrérages qui en auraient été payés seraient imputés sur le principal.

CHAPITRE SECOND.

Des différentes clauses qui peuvent être apposées concernant tant le fonds que les arrérages de la rente.

Les rentes constituées étant une charge perpétuelle des biens du débiteur qui les a constitués, renferment une espèce d'aliénation de ses fonds.

Le contrat de constitution se fait ordinairement aux frais de la partie qui constitue la rente.

Le débiteur qui constitue la rente promet quelquefois d'employer la somme qu'il a reçue pour le prix de constitution, à l'acquisition d'un certain héritage, ou au payement d'une certaine dette, afin que le créancier de la rente soit subrogé aux priviléges et hypothèques du vendeur ou du créancier au payement duquel la dite somme a été employée.

Les clauses d'emploi n'ayant d'autre objet que de procurer à l'acquéreur de la rente une sureté, elles peuvent s'accomplir *per æquipollens*.

Lorsque dans un contrat de constitution, le constituant déclare que ses biens ne sont sujets à aucune hypothèque, et qu'il se trouve par la suite quelque hypothèque à laquelle ils étaient sujets

lors du contrat, et que cette hypothèque fût à la connaissance du constituant, il a commis un stellionat envers le créancier, et le créancier a un octroi contre lui pour le faire condamner par corps à rapporter la décharge de cette hypothèque sinon à racheter la rente.

Cette règle n'aurait pas lieu, s'il était justifié que dès le tems du contrat, le créancier avait connaissance de l'hypothèque ; il en serait de même si le constituant de la rente qui a fait la déclaration que ses biens n'étaient sujets à aucune hypothèque était un homme marié ou qu'il eût des enfans mineurs dont il a la tutelle, car le créancier ne pouvait en ce cas ignorer que les biens du constituant devaient être hypothéqués aux obligations résultant des reprises et conventions de sa femme ou des obligations de sa tutelle.

Lorsque quelques uns des biens du constituant qui a déclaré que ces biens étaient francs d'hypothèque se sont depuis trouvés sujets à quelque hypothèque qui ne procède pas de son fait et qu'il a pu vraisemblablement ignorer, le créancier peut exiger du débiteur la décharge de cette hypothèque ou le rachat de la rente, mais alors il n'y est condamné que civilement et non par corps.

La clause par laquelle on stipulerait que la rente se payerait chaque année d'avance serait nulle.

CHAPITRE TROISIÈME.

De la nature des rentes constituées et de la prescription des arrérages.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature des rentes constituées.

Une rente constituée n'est qu'une simple créance personnelle qu'a le créancier de la rente

contre la personne de celui qui la lui a constituée. Ces rentes peuvent être constituées sans être assignées sur aucun héritage, et même par des personnes qui ne sont propriétaires d'aucun héritage.

Les arrérages de la rente se divisent par parties qui sont dûes par chacun jour de l'année, sans néanmoins que le créancier puisse en exiger le payement du débiteur, que lorsque toute l'année est due, à moins qu'il ne soit convenu d'autres termes de payement.

La rente constituée considérée par rapport aux arrérages peut être définie la créance d'un revenu annuel et perpétuel que le débiteur peut faire cesser en remboursant au créancier la somme pour laquelle il l'a acquise.

Par rapport à son capital, la rente constituée peut être définie une espèce de créance personnelle d'une somme capitale qui ne peut pas à la vérité être exigée, mais qui jusqu'au payement qu'il doit toujours être au pouvoir du débiteur d'en faire, produit des arrérages qui s'accumulent tous les jours et qui doivent être payés par chacun an par le débiteur au créancier sans aucune diminution de la créance de la somme capitale.

On range les rentes constituées dans la classe des immeubles ; il n'est pas nécessaire pour cela qu'il en ait été passé acte par devant notaires.

Les rentes constituées, n'étant point un droit réel, n'ont aucune situation, et elles sont personnelles lors même qu'elles seraient créées avec un assignat sur un certain héritage. Le droit de rente constituée est un droit divisible.

SECTION SECONDE.

De la prescription des arrérages de rentes constituées.

Les quittances de trois années consécutives d'arrérages font présumer le payement des années

précédentes, et opèrent une prescription ou fin de non recevoir contre la demande qu'en ferait le créancier. Le créancier qui laisse accumuler plus de cinq années de rente constituée, ne peut exiger que les cinq dernières années, la prescription est acquise alors au débiteur pour le surplus. Le créancier à qui on oppose cette prescription de cinq ans n'est pas admis à déférer au débiteur le serment sur le payement du surplus, car cette prescription n'est pas fondée sur une présomption de payement de ce surplus, mais elle est établie pour subvenir au débiteur et punir la négligence du créancier qui a laissé accumuler trop d'arrérages.

Cette prescription a lieu contre les créanciers des rentes constituées quelsqu'ils soient, contre les mineurs, l'église, les communautés, &c.

CHAPITRE QUATRIÈME.

De quelle manière s'établit le droit de rente constituée à prix d'argent.

Il n'est pas toujours nécessaire de rapporter le titre primordial pour établir le droit de rente constituée que prétend le créancier.

Au défaut du contrat de constitution qui est le titre primordial, le droit de rente constituée peut s'établir par les titres récognitifs, c'est-à-dire par les actes de reconnaissance et déclarations d'hypothèque qu'en ont passé les héritiers du débiteur ou par les tiers détenteurs des héritages qui y sont hypothéqués.

Les reconnaissances *ex certâ scientiâ* sont celles dans lesquelles la teneur du contrat de constitution est exprimée. Le reconnaissant est alors présumé avoir eu une parfaite connaissance du titre et est censé s'être obligé purement et simplement

à la prestation de la rente. Ces reconnaissances sont aussi appelées *in formâ speciali et dispositivâ*. Une reconnaissance de cette espèce quoiqu'unique, fait, au défaut de titre primordial, contre le reconnaissant et ses héritiers, une pleine foi de la rente telle qu'il l'a reconnue.

Le reconnaissant qui prétendrait qu'il y a erreur dans la reconnaissance qu'il a passée, peut exiger que le créancier rapporte le titre primordial ou qu'il se purge par serment qu'il ne l'a pas et qu'il ne le retient ni directement ni indirectement.

Les actes de reconnaissance *in formâ communi* qui sont ceux par lesquels quelqu'un en qualité d'héritier ou d'acquéreur d'un tel héritage, se charge de la prestation d'une telle rente, sans que la teneur du contrat de constitution y soit exprimée, ne font pas une pleine foi de la rente contre celui qui a passé l'acte, et un acte de cette espèce s'il est unique et que le créancier n'établisse pas son droit par d'autres actes, n'est pas suffisant pour obliger celui qui l'a passé à la prestation de la rente.

Une reconnaissance incidente à un acte qui n'a pas été fait principalement pour la fin de reconnaître la rente et de la continuer, ne fait pas seule une pleine foi au pétitoire pour établir définitivement le droit de rente, mais elle serait suffisante au possessoire pour faire condamner par provision celui contre qui on produit cet acte, à continuer la rente jusqu'au payement définitif.

Lorsque celui qui se prétend créancier d'une rente sans titre primitif, justifie d'une prestation des arrérages qui lui en a été faite, par celui qu'il prétend en être le débiteur, ou par ses auteurs, pendant un tems de dix ans et plus, cette prestation suffit pour établir même au pétitoire une présomption que la rente lui est dûe, si celui qui les

a payés ne justifie le contraire. Ce principe souffre néanmoins quelques difficultés.

Lorsque celui qui se prétend créancier de la rente justifie de la prestation des arrérages pendant trente années et plus, il acquiert un droit de prescription qui lui donne un droit de propriété de la rente dont il a joui et dont il a reçu les arrérages pendant ce tems. Contre cette prescription, on n'admet plus la question si la rente était effectivement dûe ou non, car lors même que la rente n'aurait pas existé, la prescription peut lui donner l'existence, et le débiteur qui a payé les arrérages ne serait pas admis à rapporter un acte de remboursement de la rente qui aurait été fait anciennement par ses auteurs ; mais s'il parait qu'il y a eu usure, ou que la rente a été constituée à un taux illicite, le débiteur sera fondé à imputer sur le principal tous les arrérages qu'il justifiera avoir payés, et à répéter ce qui aurait été payé depuis trente ans au delà du principal.

Pour que les quittances établissent la prestation des arrérages de la rente, il faut qu'elles portent que la somme a été payée pour arrérages d'une rente perpétuelle.

Lorsqu'on ignore la nature d'une rente, elle doit être présumée constituée à prix d'argent.

CHAPITRE CINQUIÈME.

Des manières dont s'éteignent les rentes constituées.

Les rentes constituées s'éteignent par le rachat qui est fait par le débiteur, ou par la remise qu'en fait le créancier, par la novation, par la confusion et par la prescription.

Non seulement le débiteur ou ses héritiers peuvent obliger le créancier de la rente à en souffrir

le rachat, mais aussi tous ceux qui en sont tenus de quelque manière que ce soit, soit personnellement comme cautions et garans de la solvabilité du débiteur, soit hypothécairement comme détenteurs de biens qui y sont hypothéqués, peuvent pareillement obliger le créancier à ce rachat auquel ils ont intérêt ; le créancier est même obligé de les subroger à tous ses droits, s'ils le requièrent.

Un créancier hypothécaire du débiteur de la rente, postérieur en hypothèque au créancier de la dite rente, a pareillement droit de la racheter, et il est subrogé de plein droit aux droits et actions du créancier, lors même qu'il n'aurait pas requis la subrogation.

Le créancier antérieur peut, pour éviter le rachat de sa rente par le créancier postérieur, racheter la rente dûe au créancier postérieur ; il peut user de ce droit lors même que le créancier postérieur n'aurait pas offert le rachat de sa rente.

L'étranger qui est sans intérêt, ne peut obliger le créancier de recevoir le rachat de la rente, à moins qu'il ne voulût le faire pour en décharger le débiteur et éteindre la rente, et non pour la faire revivre à son profit.

Le créancier chirographaire ne peut obliger le créancier à recevoir le rachat de la rente.

La femme quoique séparée de biens ne peut recevoir le rachat de sa rente propre, sans l'autorisation de son mari ou celle du juge, mais ce rachat peut être valablement fait au mari, sans que la femme y intervienne, et même hors de sa présence et sans son intervention ou son consentement ; car ce rachat est un acte qui ne passe pas les bornes de l'administration des biens de la femme. Le rachat peut de même se faire au tuteur ou curateur d'un mineur ou d'un interdit.

Le rachat ne peut se faire par parties par les héritiers du débiteur, mais les arrérages de la rente échue se divisent et se payent par parties.

Le rachat peut être fait par parties à l'un des héritiers du créancier.

Lorsque plusieurs personnes par le même contrat ont constitué la rente, chacune pour leur part, chacune peut faire le rachat pour sa part.

Le débiteur de la rente ne peut être reçu au rachat à moins qu'il ne paye avec le principal tous les arrérages qui en sont dûs.

Lorsque le débiteur de la rente devient lui-même créancier d'une somme d'argent exigible du créancier, il peut se faire compensation, mais cette compensation ne se fait pas de plein droit dès l'instant que le débiteur de la rente est devenu créancier de son créancier, et elle n'opère le rachat et l'extinction de la rente que du jour que le débiteur de la rente a déclaré au créancier qu'il entendait racheter et compenser la rente.

Le débiteur d'une rente constituée qui devient créancier d'une somme exigible du créancier de la rente, ne peut lui opposer cette somme en compensation du principal de la rente, à moins qu'elle n'égale celle qui doit être remboursée pour le rachat entier de la rente.

Quoique les offres de rembourser et la consignation ne peuvent opérer le rachat de la rente, elles arrêtent du jour de la sommation, le cours des arrérages.

Les rentes constituées peuvent s'éteindre de toutes les manières par lesquelles, les autres dettes s'éteignent. (Vide *suprà*, Titre 5°. des Obligations, Chap. 5°.)

Les débiteurs des rentes constituées peuvent opposer les fins de non recevoir et les prescriptions de trente et quarante ans, qu'on peut opposer

ser contre les autres dettes. (Vide *suprà*, Titre 5°. Traité des Obligations, Chap. 6°.)

CHAPITRE SIXIÈME.

Des rentes viagères.

La rente viagère est un contrat par lequel l'un des contractans vend à l'autre une rente annuelle, et dont la durée est limitée à la vie d'une ou de plusieurs personnes, de laquelle rente il se cons titue envers lui le débiteur pour une certaine somme qu'il reçoit pour le prix de la constitution.

Les rentes viagères se constituent aussi de différentes autres manières, tel que par donations entre-vifs, par testament, par contrats interressés de part et d'autres et à prix d'argent comme les rentes perpétuelles. Nous parlerons plus particulièrement dans ce présent chapitre de cette dernière manière de les constituer.

Le contrat de constitution de rente viagère lorsque la rente excède le prix légitime des intérêts de l'argent est, de même que le contrat de rente perpétuelle, une espèce de contrat de vente.

Ce contrat est du nombre des contrats intéressés de part et d'autre; il est aussi du nombre des contrats aléatoires.

Lorsque la rente n'excède pas l'intérêt légitime de l'argent, le contrat est censé renfermer une donation faite au constituant sous la réserve de la jouissance. Cette donation étant d'une somme de deniers, reçoit toute sa perfection par la tradition réelle des deniers qui est faite lors du contrat; il n'est pas besoin que l'acte soit conçu dans la forme des donations, ni soit insinué.

Le contrat de constitution de rente viagère est un contrat réel, qui n'est parfait que par le

payement de la somme convenue pour le prix de la constitution, et ce n'est que du jour du payement que la rente commence à courir. Ce contrat est aussi un contrat unilatéral.

La rente viagère peut être constituée sur la tête de celui qui en fournit le prix ou sur la tête d'un tiers qui n'a aucun droit d'en jouir. Elle peut aussi être constituée sur la tête d'une personne qui aurait perdu l'état civil, et même sur la tête du constituant qui s'oblige par ce contrat. Elle peut se constituer sur la tête d'une ou de plusieurs personnes.

Tout contrat de rente viagère créée sur la tête d'une personne qui était morte au jour du contrat, ne produit aucune effet. Il en est de même du contrat par lequel la rente a été créée sur la tête d'une personne atteinte de la maladie dont elle est décédée dans les vingt jours de la date du contrat.

Il est aussi de l'essence de ce contrat que l'acquéreur de la rente aliène l'argent qu'il a payé pour le prix de la constitution, et qu'il ne puisse le répéter du constituant.

Quoique l'acquéreur de la rente ne puisse ordinairement répéter la somme qu'il a payée pour le prix de la constitution, néanmoins il le peut en certains cas, lorsque le constituant ne satisfait pas aux conditions sous lesquelles la constitution a été faite; ce que nous avons dit à cet égard des rentes perpétuelles reçoit application aux constitutions de rente viagère.

Lorsqu'un héritage hypothéqué à une rente viagère est vendu par décrèt, comme cette rente n'a point de capital, et que sa valeur diminue beaucoup par le tems à mesure que la personne sur la tête de qui la rente est créée devient plus âgée et plus infirme, le créancier ne peut pas toujours exiger toute la somme qu'il a payée pour l'acquérir,

mais seulement celle qui au tems de la confection de l'ordre, sera estimée suffisante pour acquérir à ce créancier une rente viagère de pareille somme.

Le créancier de la rente viagère peut aussi demander que les créanciers derniers recevans qui seront colloqués en ordre après lui, soient tenus de faire sur les deniers qu'ils auront à recevoir, un emploi qui produira un revenu suffisant pour répondre de la rente viagère tant qu'elle durera, si mieux ils n'aiment se charger eux-mêmes de la payer et de donner pour cet effet bonne et suffisante caution.

La loi n'a reglé aucun taux pour la constitution des rentes viagères.

On peut pour une somme d'argent constituer une rente viagère d'une certaine quantité de grains ou d'autres espèces.

Le contrat de rente viagère est interdit aux gens de main morte, lorsque la rente excède le taux fixé par la loi.

Si un homme, pendant son mariage, vend un de ses propres pour une certaine somme, pour laquelle il se fait constituer à lui et à sa femme une rente viagère, la rente après sa mort ne pourra plus être prétendue par sa femme à qui il ne lui était pas permis de donner entre vifs, mais elle sera continuée aux héritiers de cet homme, pendant tout le tems de la vie de la femme.

Le contrat de rente viagère étant unilatéral, il suffit que l'acte soit signé par le constituant ; il n'est pas nécessaire qu'il soit fait double. Ce contrat peut se passer sous signature privée, aussi bien que pardevant Notaires.

On peut apposer dans le contrat de constitution de rente viagère la plupart des clauses qui peuvent s'apposer dans le contrat de rente perpétuelle.

On peut stipuler dans ce contrat qu'un terme sera payé en avance.

Les rentes viagères n'ont point de capital, la somme qui a été payée pour le prix de la constitution de la rente viagère est entièrement perdue pour le créancier de la rente. La rente viagère n'est donc la créance d'autre chose que des arrérages qui en doivent courir pendant le tems de sa durée ; ces arrérages font tout le principal, tout le fonds et l'être entier de la rente viagère ; elle s'acquiert et s'éteint par parties, à mesure que le créancier les reçoit. Cette créance ne peut donc être considérée autrement que comme la créance des sommes d'argent qui seront dues pendant le tems qu'elle aura cours.

Les rentes viagères aussi bien que les rentes perpétuelles sont réputées immeubles.

Les rentes viagères créées à prix d'argent sont toujours sujettes aux saisies et arrêts des créanciers de ceux à qui ils appartiennent ; celles constituées par legs ou donations n'y sont point sujettes, s'il y a une clause apposée à cet effet. Cette clause est même facilement sous-entendue, lorsqu'il paraît par les circonstances que la rente a été donnée ou léguée à quelqu'un pour subvenir à ses alimens.

La prescription de cinq ans qui a lieu à l'égard des arrérages des rentes perpétuelles, n'a pas lieu à l'égard des rentes viagères créées à prix d'argent.

La rente viagère s'éteint et cesse de courir du jour de la mort naturelle de la personne sur la tête de laquelle elle était constituée.

La rente créée sur les têtes de plusieurs personnes ne s'éteint que par la mort de la dernière survivante de ces personnes.

La rente viagère ne s'éteint pas par la mort civile du propriétaire, le payement en doit être

continué pendant sa vie naturelle, au profit de celui à qui suivant la loi, doit appartenir sa succession.

Le créancier de la rente viagère est obligé, lorsque le débiteur le requiert, de justifier par un certificat en bonne forme, de la vie de la personne sur la tête de qui elle est créée.

Les rentes viagères sont sujettes aux prescriptions de trente et de quarante ans.

TITRE DIX-HUITIÈME.

DU BAIL A RENTE.

Il y a deux espèces de baux à rente ; le bail à rente seigneuriale dont nous avons parlé sous le titre de Fief; et le bail à rente simple. C'est de ce dernier bail dont nous parlerons dans ce traité.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du contrat de bail à rente.

Le bail à rente simple est un contrat par lequel l'une des parties baille et cède à l'autre un héritage ou quelque droit immobilier, et s'oblige de le lui faire avoir à titre de propriétaire, sous la réserve qu'il fait d'un droit de rente annuelle d'une certaine somme d'argent, ou d'une certaine quantité de fruits qu'il retient sur le dit héritage et que l'autre partie s'oblige réciproquement envers elle de lui payer, tant qu'elle possédera le dit héritage.

Celle des parties qui baille l'héritage à la charge de la rente, s'appèle le *bailleur ;* l'autre partie qui prend l'héritage à la charge de cette rente s'appèle le *preneur*.

Trois choses constituent l'essence du contrat de bail à rente; 1°. un héritage qui est baillé à rente; 2°. une rente que le bailleur se retient sur l'héritage, et que le preneur s'oblige de lui payer, tant qu'il le possédera; 2°. enfin, le consentement des parties sur l'héritage et sur la rente.

Ce contrat est synallagmatique et commutatif; il est aussi réel et ne reçoit sa perfection que lorsque le preneur est mis en possession, et ce n'est que par la tradition réelle ou feinte de l'héritage, que le contrat de bail à rente peut recevoir sa perfection, et que les obligations qui en naîssent sont contractées.

Cette rente est une charge du fonds, imposée sur le fonds par le bail, c'est pourquoi elle est appelée *rente foncière.*

Il n'y a que les immeubles et les droits incorporels qui soient susceptibles de bail à rente, les meubles ne le sont pas.

La rente que le bailleur se retient est une charge réelle et dûe principalement par l'héritage, quoique le preneur et ses successeurs soient aussi, à cause de l'héritage qu'ils possèdent, débiteurs personnels des arrérages.

Dans le contrat de bail à rente, la propriété de l'héritage baillé à rente, étant transférée au preneur, lorsque cet héritage est depuis le bail, par une force majeure diminué ou considérablement dégradé, le preneur, tant qu'il demeure en possession de ce qui reste de cet héritage, est tenu de continuer la rente en entier.

Le preneur, quoiqu'il n'ait pu pendant quelques années, par quelque force majeure, percevoir aucuns fruits de l'héritage baillé à rente, ne laisse pas de devoir en entier, les arrérages de la rente pour ces années, et pour toutes les autres, pendant lesquelles il serait possesseur de l'héritage

ou de quelque partie de l'héritage ; mais si le preneur sujet à la rente foncière a été en tems de guerre réellement dépossédé pendant quelques années, il ne devra pas les arrérages des dites années, n'étant obligé de payer la rente que tant qu'il sera possesseur.

La rente foncière, à l'instar des autres rentes, produit des arrérages annuels qui se divisent en autant de parties qu'il y a de jours dans l'année, mais elle ne peut être exigée que lorsque l'année entière est révolue, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire.

La dette de la rente foncière ne passe pas aux héritiers du preneur en leur qualité d'héritiers, mais seulement à celui qui succède à l'héritage chargé de cette rente ; mais les arrérages qui ont couru jusqu'à la mort du défunt, de même que les autres dettes mobilières, sont dûes par tous les héritiers du défunt.

Les arrérages de rente foncière sont de même que les fermes et les loyers, une dette principale, dont les intérêts sont dûs du jour de la demeure.

La rente créée par un bail d'héritage n'est point par sa nature rachetable.

CHAPITRE SECOND.

Des obligations qui naissent du contrat de bail à rente.

SECTION PREMIÈRE.

Des obligations du bailleur.

Les obligations du bailleur envers le preneur, par le bail à rente, sont les mêmes que celles d'un vendeur dans un contrat de vente. Tout ce que nous avons dit *suprà* au traité de la vente, des

obligations du vendeur qui résultent de l'obligation de livrer la chose, des évictions, de la garantie et de la bonne foi, &c. peut s'appliquer au contrat de bail à rente. (*Vide suprà*, livre 3. titre 11°. Du contrat de vente, chap. 2. sect. 1°. & 2°.)

SECTION SECONDE.

Des obligations du preneur.

Les obligations du preneur qui naîssent de la nature du bail à rente, sont celles, 1°. de payer les arrérages de la rente qui courront pendant le tems qu'il possédera l'héritage; 2°. de conserver et entretenir en bon état l'héritage pour la sureté de la rente; 3°. lorsque le bail n'est pas à perpétuité, de rendre l'héritage en bon état à la fin du bail.

Le preneur peut de même que ses successeurs se décharger de payer la rente en aliénant l'héritage qui en est chargé, ou en le déguerpissant; mais il faut pour cela, en l'un et l'autre cas, qu'il satisfasse pour le passé à tout ce à quoi il est obligé personnellement, soit par rapport au payement des arrérages, soit par rapport à l'obligation de mettre l'héritage en bon état, ou même d'y faire les améliorations qu'il s'est obligé d'y faire.

Le bailleur n'est reçu à l'action pour rentrer dans l'héritage, à défaut de payement de la rente, que lorsqu'il lui est dû plusieurs termes; et le preneur peut toujours se conserver la possession de l'héritage, en payant tous les arrérages qu'il doit, même après que la sentence aura été rendue contre lui, pourvu toutefois qu'elle n'eût pas encore été exécutée.

Le preneur contracte par le bail à rente, l'obligation d'entretenir en bon état l'héritage baillé à

rente ; faute par lui de remplir cette obligation, le bailleur peut faire ordonner la résolution du bail.

Le preneur est tenu de faire les grosses réparations aussi bien que les viagères. Il peut aussi changer la forme de l'héritage baillé à rente.

Le bailleur n'ayant d'intérêt que pour la sureté de sa rente, le preneur ne pourrait pas être empêché de supprimer une partie des bâtimens baillés à rente, en offrant au bailleur de s'obliger de lui fournir à toujours sa rente, sous de bonnes hypothèques.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des différentes clauses qui sont apposées quelquefois dans les contrats de bail à rente, et des obligations qui en naîssent.

Le bail à rente est susceptible de la plupart des clauses qui se rencontrent dans les contrats de vente, et ces clauses produisent les mêmes obligations et les mêmes actions que dans le contrat de vente, auquel nous renvoyons. (*Vide infrà*, Liv. 3°. titre 11°. chap. 2°. sect. 3°.)

Si le preneur s'oblige par le bail à rente à donner en sus de la rente une somme d'argent ou autres choses, le contrat de bail à rente est en ce cas mêlé de vente et donne ouverture aux profits de vente pour ces deniers d'entrée ; cette clause a aussi l'effet de rendre le contrat de bail à rente sujet au retrait.

Le preneur par la clause de *fournir et faire valoir*, s'oblige envers le bailleur à lui payer à perpétuité la rente créée par le bail, dans le cas auquel il ne pourrait en être payé sur l'héritage baillé à rente. L'obligation qui résulte de cette clause est une obligation personnelle que le preneur contracte laquelle est subsidiaire à l'obligation de l'héritage.

Le preneur qui sans cette clause pouvait se libérer de la rente foncière pour l'avenir, en aliénant l'héritage qui en est chargé, ou en le déguerpissant, n'est pas reçu à le déguerpir, et ne cesse pas lorsqu'il l'a aliéné, d'être débiteur de la rente, mais il n'en est débiteur que subsidiairement, et il pourrait opposer au propriétaire de la rente qui demanderait les arrérages courus depuis qu'il l'a aliénée, la discussion des possesseurs de l'héritage qui en sont les principaux débiteurs.

Le preneur qui s'est obligé de fournir et faire valoir la rente, et ses héritiers demeurent obligés à perpétuité à la prestation de la rente, quand même l'héritage chargé de la rente ne subsisterait plus par une force majeure.

Les clauses de payer la rente *à toujours* ou *à perpétuité*, équivalent à celles de fournir et faire valoir.

La clause de *méliorer l'héritage de manière qu'il vaille toujours la rente et plus*, renferme une obligation personnelle subsidiaire de payer à toujours la rente. L'obligation qui résulte de cette clause s'éteint par la destruction totale de l'héritage.

Dans les contrats de bail à rente, le bailleur stipule quelquefois pour assurer d'avantage sa rente, que le preneur sera obligé de faire certaines améliorations sur l'héritage ; le bailleur a en ce cas une action contre le preneur pour l'obliger à cette amélioration, et s'il refuse, le bailleur peut demander la résolution du bail.

L'action qui naît de la clause par laquelle le preneur s'oblige de faire certaines améliorations à l'héritage peut être donnée non seulement contre le preneur qui l'a contractée, mais même contre les tiers détenteurs de l'héritage baillé à rente. Le preneur et ses héritiers sont aussi par cette clause exclus du déguerpissement jusqu'à ce qu'ils se soient acquittés de cette obligation.

C'est une clause assez commune dans les baux à rente, que la rente qui est créée par le bail, sera rachetable. Si la somme pour laquelle la rente est rachetable n'est pas exprimée, elle le sera sur le taux établi par la loi.

La faculté de racheter la rente qui naît de la clause portée au bail, se prescrit par trente ans entre agés et privilégiés.

Il n'est pas au pouvoir des parties de déroger à la prescription, en convenant que le preneur aura la faculté *à toujours* de racheter la rente foncière, ou en convenant qu'il l'aura pendant un tems plus long que celui de la prescription légale.

Presque tout ce qui a été dit *suprà* dans le traité du contrat de constitution de rente sur les personnes auxquelles le rachat d'une rente pouvait se faire, sur l'effet du rachat partiel, sur l'obligation de payer les arrérages avant que d'être reçu au rachat, sur les différentes manières de faire le rachat, reçoit application au rachat des rentes foncières, lorsque cette faculté de racheter la rente foncière est accordée au débiteur. (*Vide suprà*, livre 3. titre 17. De la constitution de rente perpétuelle et de rentes viagères.)

La faculté de racheter les rentes créées par le bail d'héritages n'étant pas de la nature du contrat, cette faculté pouvant n'être pas accordée, le bailleur peut, lorsqu'il l'accorde, y apposer telles conditions que bon lui semble ; et quelque immense que soit la somme pour laquelle on est convenu que la rente créée par un bail d'héritage pourrait se racheter, quoique cette somme surpasse du double ou du triple et de plus encore la valeur de la rente ou de l'héritage, la convention est valable.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Des droits des créanciers de rentes foncières et des possesseurs d'héritages chargés de rentes foncières ; et des charges auxquelles les uns et les autres sont tenus.

Le droit que la tradition de l'héritage donné à rente foncière transfère au preneur, et qui passe à ses successeurs, est le droit *dominium*, ou de propriété de cet héritage. Le droit de rente foncière que le bailleur y retient n'est point le domaine de l'héritage, mais un simple droit foncier.

Les créanciers des rentes foncières ont trois espèces d'actions contre les possesseurs des héritages sujets à leur rentes ; l'action personnelle, l'action hypothécaire et l'action mixte.

Les créanciers de rente foncière ont une action personnelle, non seulement contre le preneur et ses héritiers, mais même contre les tiers détenteurs qui ont acquis à la charge de la rente ou qui en ont eu connaissance, et contre leurs héritiers, pour le payement des arrérages de la rente courus pendant le tems de leur possession ou de celle de ceux dont ils sont héritiers.

Cette obligation de payer les arrérages de la rente, pendant le tems de la possession de l'héritage par le preneur ou par le tiers détenteur, étant une obligation personnelle, elle passe à tous leurs héritiers.

Chaque détenteur de l'héritage baillé à rente foncière, lorsqu'il y en a plusieurs, est tenu solidairement des arrérages de la rente.

Le créancier de la rente foncière n'a pas contre le possesseur de l'héritage sujet à la rente foncière, l'action personnelle pour les arrérages qui ont précédé sa possession, lorsqu'il n'est ni héritier, ni successeur à titre universel ; il a contre lui pour raison des dits arrérages, l'action hypothécaire.

Le créancier de la rente foncière qui intente cette action hypothécaire, ne peut être renvoyé par le possesseur de l'héritage, comme dans le cas d'une simple hypothèque, à discuter les précédens possesseurs ou leurs héritiers qui sont personnellement tenus de la dette des arrérages échus pendant leur possession.

Le créancier de la rente foncière a contre le possesseur de l'héritage chargé de la rente l'*action mixte*, afin que le possesseur soit condamné à lui passer titre nouvel de la rente, à la lui continuer tant qu'il sera possesseur de l'héritage et à lui payer tous les arrérages qui en sont échus ; cette action se cumule ordinairement avec les précédentes par un même exploit de demande, et elle se donne contre tous les nouveaux propriétaires ou possesseurs de l'héritage sujet à la rente foncière, qui ont succédé au preneur, soit à titre universel ou à titre singulier et qui n'ont pas encore passé au créancier un nouveau titre de reconnaissance de la rente.

Quand même une femme, avant son mariage, aurait reconnu la rente, le mari n'en serait pas moins tenu de passer un nouveau titre de reconnaissance de la rente, et le créancier pourrait par cette action l'exiger de lui ; il peut pareillement l'exiger d'un simple usufruitier, et celui qui n'en a que la nue propriété ne laisse pas d'en être pareillement tenu.

Les créanciers des rentes foncières ont de même que les locateurs un droit de gage sur les fruits nés de l'héritage chargé de la rente et sur les meubles qui en occupent le logis ; ils ont de même que les locateurs de maison sur les dits fruits et meubles un droit de préférence aux autres créanciers, un droit de suite et un droit de gagerie. (*Vide suprà*, Titre 13°. Chap. 4°. Page 157.)

Le créancier de la rente doit contribuer avec le preneur ou ses successeurs propriétaires de l'héritage aux charges et impositions extraordinaires qui sont faites sur l'héritage, et il en doit supporter une partie proportionnée à sa rente.

Lorsque l'héritage baillé à rente est en censive, le preneur est seul chargé de payer le cens; le créancier de la rente foncière n'est pas tenu d'y contribuer.

Lorsque la rente est vendue à un tiers, la vente donne ouverture au profit de vente pour le prix que la rente est vendue, et lorsque l'héritage est vendu, il y a ouverture au profit de vente pour le prix seulement qu'il est vendu outre et pardessus la charge de la rente.

L'héritage chargé de rente foncière étant la propriété du preneur, est à ses risques, *res perit domino*, c'est pourquoi si l'héritage sujet à la rente foncière a souffert une diminution par une force majeure, la perte en tombe en entier sur le preneur ou ses successeurs; mais si l'héritage était péri en entier, le droit de rente foncière périrait avec l'héritage, à moins qu'il n'y eût clause par le bail de la fournir et faire valoir.

CHAPITRE CINQUIÈME.

De la rescision et de la résolution du contrat de bail à rente, du déguerpissement et de l'extinction des rentes foncières.

SECTION PREMIERE.

De la rescision et de la résolution du bail à rente.

Le contrat de bail à rente de même que les autres contrats peut être rescindé sur quelque action rescisoire, lorsqu'il s'y trouve quelque vice qui

peut donner lieu à la rescision. (Nous renvoyons *suprà*, au traité des obligations, titre 5°. chap. 1°. sect. 1°. art. 3°. où nous traitons des différens vices qui donnent lieu à la rescision des contrats.

La lésion énorme donne lieu à la rescision, et le preneur peut se faire absoudre de l'action rescisoire en consentant que la rente foncière soit augmentée. Le bailleur n'est pas admis à cette action rescisoire, s'il est justifié qu'au tems du contrat, il avait une parfaite connaissance de la valeur de son héritage, parce que la présomption que c'est un pressant besoin d'argent qui a porté le vendeur à vendre, ne peut recevoir aucune application au bailleur, à moins qu'il n'y aît eu une grosse somme de deniers d'entrée.

On peut dans un contrat de bail à rente apposer les mêmes clauses résolutoires que dans un contrat de vente.

SECTION SECONDE.

Du déguerpissement.

Le déguerpissement est un acte par lequel le possesseur d'un héritage chargé d'une rente foncière, pour se décharger de cette rente, abandonne en justice l'héritage au créancier de la rente.

Un mari n'étant pas le vrai propriétaire de l'héritage propre de sa femme, ne peut déguerpir que conjointement avec sa femme qui en est demeurée pendant le mariage la véritable propriétaire.

Le détenteur de partie de l'héritage peut, en déguerpissant tout ce qu'il possède, se libérer de la rente; mais si le déguerpissement n'est pas accepté, ses co-détenteurs demeurent chargés de toute la rente, car chaque partie de l'héritage est chargée de la totalité de la rente. A cet effet,

le créancier doit leur dénoncer le déguerpissement, le refus qu'il a fait de l'accepter, et leur déclarer qu'il les subroge en ses droits.

Tout ce qui a été uni naturellement à l'héritage et tout ce qui y a été construit est déguerpi avec l'héritage, *accessorium sequitur naturam rei principalis*. L'union de simple destination n'est point sujette au déguerpissement.

Le déguerpissement peut se faire de gré à gré et hors justice, lorsque le créancier de la rente foncière consent à rentrer dans l'héritage qu'on lui déguerpit; mais si le créancier ne consent pas au déguerpissement, il faut qu'il soit fait en justice.

Le preneur, pour être admis au déguerpissement, doit satisfaire préalablement à toutes les obligations du bail à rente, et il doit rendre indemne le bailleur de la rente. Il doit donc payer tous les arrérages dûs de la rente et le terme en suivant, et sur le refus du créancier de recevoir, il est obligé de consigner.

Le preneur, pour déguerpir, doit avoir remis l'héritage en aussi bon état qu'il était lors du bail, lors même que les dégradations seraient survenues avant son acquisition. Il ne suffirait pas à celui qui veut déguerpir d'offrir la somme à laquelle seraient estimées les dégradations, il est obligé précisement à remettre l'héritage en bon état.

Le preneur est obligé de racheter les servitudes qu'il aurait imposées sur l'héritage avant que d'être reçu au déguerpissement, mais il n'est pas obligé de purger les hypothèques qu'il aurait imposées sur l'héritage. Le déguerpissement se fait aux frais de celui qui déguerpit.

Le tiers détenteur, qui a acquis à la charge de la rente, ne doit être reçu au déguerpissement qu'en payant tous les arrérages, même ceux échus avant son acquisition, et qu'en remettant l'héri-

tage en aussi bon état qu'il était lors du bail, quoique les dégradations soient survenues avant son acquisition. Ce détenteur est alors privé de tout recours contre ses auteurs qui ont fait les dégradations, et il ne peut les obliger de l'en acquitter. Il peut néanmoins se faire acquitter par eux des arrérages de la rente courus avant son acquisition.

Lorsque le détenteur n'a pas eu connaissance de la rente avant la demande donnée contre lui, et qu'il déguerpit avant la contestation en cause, il n'est tenu ni des arrérages, ni des dégradations, mais s'il eût profité de ces dégradations, il en serait tenu.

Le déguerpissement éteint le droit de propriété et l'aliénation que le bailleur en avait fait; il éteint par conséquent la rente à la charge de laquelle l'héritage avait été baillé.

Le déguerpissement n'opère la résolution du bail à rente que pour l'avenir; il n'en opère pas la rescision et l'anéantissement; par conséquent les profits seigneuriaux, auxquels le bail à rente a donné ouverture, sont dûs, quoique le preneur aît déguerpi. Le déguerpissement fait revivre les droits de servitude ou d'hypothèques que le déguerpissant avait dans l'héritage déguerpi, lors du bail ou de l'acquisition qu'il a faite de l'héritage; ces droits ne sont sujets à aucune prescription pendant tout le tems de la possession de ce déguerpissant.

Les droits de servitudes et d'hypothèques imposés sur l'héritage par le preneur ou ses successeurs ne sont point éteints par le déguerpissement; mais le bailleur, qui a bien voulu accepter le déguerpissement, quoique l'héritage eût été chargé de servitude par le preneur, sur la demande de ceux à qui ces droits de servitudes et d'hypothèques appartiennent, peut leur offrir d'abandonner

l'héritage à la charge par eux de se charger de la rente pour laquelle l'héritage a été déguerpi, ou de se charger de le faire vendre à cette charge, sinon qu'il aura congé de la demande; car le preneur n'ayant eu de droits que dans ce que l'héritage pourrait valoir plus que la rente, il ne peut avoir accordé à ses créanciers un droit que dans cette plus value.

Si le bailleur retenait l'héritage déguerpi, en payant les servitudes et hypothèques créées par le preneur, il aurait son recours en garantie contre lui.

Le preneur et ses héritiers ne sont pas reçus au déguerpissement lorsque le preneur, par une clause du bail a renoncé à cette faculté.

La clause par laquelle le preneur s'est obligé de faire une certaine amélioration, l'empêche de déguerpir jusqu'à ce qu'il se soit acquitté de cette obligation. Cette clause ne pourrait pas être opposée à un tiers détenteur, qui n'ayant succédé au preneur qu'à titre singulier n'est point tenu de ses obligations personnelles; alors le créancier qui ne veut pas recevoir le déguerpissement, peut le dénoncer au preneur, qui sur cette dénonciation sera condamné à continuer la rente au créancier, à la charge par le créancier de le subroger à ses droits pour rentrer en l'héritage déguerpi. Cela a lieu lors même que le tiers détenteur aurait acquis expressément *à la charge de la rente*, mais s'il avait promis d'acquitter le preneur *des obligations portées au bail à rente*, il serait exclu du déguerpissement.

SECTION TROISIÈME.

Des autres manières dont s'éteignent les rentes foncières.

La rente foncière s'éteint par la destruction totale de l'héritage qui en était chargé, quand cette destruction survient par quelque force majeure, à moins que le bail ne porte la clause de *fournir et faire valoir*, ou bien celle de payer la rente *à toujours* ou *à perpétuité*.

Les rentes foncières s'éteignent aussi par le rachat, la remise, la novation, la confusion et la prescription.

Les rentes foncières se prescrivent par les tiers détenteurs de l'héritage, qui n'ont aucune connaissance de la rente, par dix ans entre présens et vingt ans entre absens, et par trente et quarante ans par ceux qui en étaient tenus personnellement. (*Vide infrà*, traité des prescriptions.)

TITRE DIX-NEUVIÈME.

DE L'USURE.

L'usure est le profit que le préteur exige de l'emprunteur au-delà du sort principal pour le prêt qu'il lui a fait.

On distingue deux principales espèces d'intérêts ou usures. On appelle *usuriæ lucrativæ*, celles qui renferment un profit que le préteur retire du prêt et qu'il exige de l'emprunteur comme une récompense du prêt qu'il lui a fait ; et *usuriæ compensatoriæ*, celles qui sont dûes par l'emprunteur, comme un dédommagement de la perte ou de la privation de profit qu'il a causée au préteur.

Ce sont les usures *usuriæ lucrativæ* qu'on appelle proprement usures; celles qu'on appelle *usuriæ compensatoriæ* sont connues sous le nom d'*intérêts*.

Pour qu'il y ait usure, il faut, 1°. qu'il soit intervenu un contrat de prêt; 2° que le préteur retire un profit du prêt; 3°. qu'il ait été exigé de l'emprunteur.

Tous les contrats sont bien susceptibles de différentes injustices, mais l'usure proprement dite ne se connaît que dans le contrat de prêt.

Il n'est pas nécessaire que ce soit un contrat de prêt formel et explicite, il suffit que l'intention secrète des parties ait été de faire un contrat de prêt usuraire, quoiqu'elles l'aient déguisé sous la fausse apparence d'autres contrats ; et ces contrats sont réputés n'être qu'un contrat de prêt ; de là la division des usures en usures formelles et en usures palliées.

Accepter un présent d'une personne à qui on a prété de l'argent, si ce présent à été fait librement et sans être exigé n'est pas une usure, ce n'est pas *lucrum ex mutuo exactum*, particulièrement lorsqu'il a été fait dans le tems ou après que la somme prétée a été rendue.

La défense de l'usure comprend non seulement le profit que le préteur ferait en exigeant que l'emprunteur lui donne quelque chose outre la somme prétée, il comprend pareillement celui qui consiste à exiger qu'outre la restitution de la somme prétée, l'emprunteur fasse quelque chose pour lui. Pour qu'il y ait usure, le service qu'exige le préteur doit être appréciable à prix d'argent.

La jouissance ou l'usage que le préteur conviendrait qu'il pourrait avoir de la chose qui lui a été donnée en nantissement par l'emprunteur serait une usure.

Les intérêts compensatoires dans le prêt, tels que sont ceux qui sont adjugés du jour de la demande, pour dédommager le prêteur du préjudice que lui a causé le retard du payement, sont licites ; et lorsque le préjudice que le prêteur souffre naît du prêt même et consiste en un dommage que le prêt a causé au prêteur, ou dans un profit certain dont le prêt l'a privé, le prêteur peut licitement recevoir un dédommagement jusqu'à concurrence de la perte qu'il a réellement soufferte du prêt ou du profit qu'il aurait certainement fait avec son argent.

Pour que le prêteur puisse licitement recevoir des intérêts au dessus de l'intérêt légal, pour raison d'un gain dont il s'est privé, il faut que ce gain soit certain, ou du moins très vraisemblable.

Le prêteur peut licitement recevoir des intérêts pour raison des risques dont il se charge à la décharge de l'emprunteur, mais il ne peut rien exiger pour le risque qu'il court de perdre la somme prêtée par l'insolvabilité du débiteur.

En vertu d'une ordonnance du gouverneur et du Conseil Législatif de la 17e. année George 3, il est permis à toute personne de stipuler dans des contrats pour prêts d'argent, de marchandises ou autres effets quelconques une demeure ou intérêt de six pour cent, par chaque année, au dessus du montant de la valeur de l'argent ou marchandises ou effets prêtés. Par cette stipulation, la personne qui a fait ce prêt peut recouvrer cet intérêt dans les cours de Justice de Sa Majesté. La même ordonnance déclare nuls tous contrats, obligations ou conventions quelconques, sur, ou par les quels un plus fort intérêt serait convenu ou prélevé, et la personne qui directement ou indirectement reçoit un plus fort intérêt que celui susmentionné peut encourir par chaque contravention

une amende du triple de la somme d'argent ou autres effets prêtés, laquelle peut être prélevée par action de dettes en aucune des Cours de Justice de cette Province, et dont la moitié doit appartenir à Sa Majesté et l'autre moitié à celui qui en fera la poursuite.

TITRE VINGTIÈME.

DU DÉPÔT.

Le dépôt est un contrat par lequel l'un des contractans donne une chose à garder à l'autre, qui s'en charge gratuitement et s'oblige à la rendre lorsqu'il en sera requis. Celui qui donne la chose à garder, s'appelle le *déposant* ; celui qui la reçoit, s'appelle *le dépositaire.* Le terme de *dépôt* se prend aussi pour les choses qui ont été déposées.

Il y a deux principales espèces de dépôt, le dépôt simple et le séquestre.

Le dépôt est simple, lorsqu'il n'y a qu'un déposant; lorsque plusieurs personnes déposent en commun une chose à laquelle elles ont un intérêt commun, elles ne sont censées faire tout ensemble qu'un déposant, et le dépôt qu'elles font est un dépôt simple.

Le séquestre est le dépôt qui est fait par deux déposans qui ont des intérêts différens, à la charge de rendre la chose à qui il sera jugé qu'elle devra être rendue.

CHAPITRE PREMIER

De la nature du contrat de dépôt.

Il n'y a que les choses corporelles qui soient susceptibles du contrat de dépôt et qui en puissent

être la matière; les choses incorporelles, comme sont les droits de créance, de servitude &c., ne le sont pas, mais les titres de ces droits de créance et autres, *ipsa instrumentorum corpora*, pourraient en être la matière.

Entre les choses corporelles, les meubles sont la matière, au moins la plus ordinaire, du contrat de dépôt.

Il est de l'essence du contrat de dépôt; 1°. qu'il soit fait au dépositaire une tradition de la chose déposée, si elle n'est déjà par devers lui; 2°. que la fin principale de la tradition soit la garde de cette chose; 3°. que le dépositaire se charge gratuitement de cette garde, et 4°. il faut que le consentement des parties intervienne.

Le contrat de dépôt se régit par le pur droit naturel, il n'est assujetti par le droit civil à aucune règle, ni à aucune forme; il est de la classe des contrats de bienfaisance et est nécessairement gratuit; il est aussi contrat réel et synallagmatique imparfait.

CHAPITRE SECOND.

Des obligations du dépositaire, du déposant, et des actions qui en naissent.

L'obligation que le dépositaire contracte envers le déposant par le contrat de dépôt, a deux chefs principaux. Le dépositaire s'oblige, 1o. à garder avec fidélité la chose qui lui a été confiée; 2°. à la rendre au déposant, lorsqu'il la lui demandera.

Le dépositaire n'est tenu pour la conservation du dépôt que de la négligence crasse qui tient du dol. Le contrat de dépôt n'exige rien autre chose du dépositaire que la fidélité à garder le dépôt, il n'est pas même responsable de la faute légère, à

moins 1°. que le dépositaire ne se fût offert lui-même pour recevoir le dépôt ; 2°. qu'il n'eût stipulé un salaire pour la garde du dépôt ; 3°. que le dépôt n'eût été fait uniquement pour l'intérêt du dépositaire ; 4°. qu'il n'eût été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de faute.

Le dépositaire n'est tenu en aucun cas des accidens de force majeure, à moins qu'il n'ait été mis en demeure de restituer la chose déposée.

La fidélité que le dépositaire doit à la garde du dépôt, l'oblige à ne se pas servir des choses qui lui ont été confiées, à moins que ce ne soit avec la permission expresse ou présumée de celui qui les lui a données en dépôt.

Le dépositaire doit rendre identiquement et *in individuo* la chose même qu'il a reçue ; ainsi le dépôt des sommes monnoyées ou d'autres choses fongibles, doit être rendu dans les mêmes espèces qu'il a été fait, soit dans le cas d'augmentation, soit dans le cas de la diminution de leur valeur.

La preuve testimoniale n'est pas admise pour dépôt au dessus de cent livres ancien cours.

Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose déposée que dans l'état où elle se trouve au moment de la restitution. Les détériorations qui ne sont pas survenues par son fait sont à la charge du déposant.

Le dépositaire n'est tenu de rendre la chose qui lui a été donnée, qu'autant qu'il l'a par devers lui. S'il l'avait perdue par quelque accident, il serait quitte de l'obligation de la rendre. Il en serait autrement s'il l'avait perdue par son dol, car alors il serait tenu d'en rendre le prix, et pourrait, suivant les circonstances être obligé aux dommages et intérêts du déposant.

Le dépositaire auquel la chose a été enlevée par une force majeure, et qui a reçu un prix ou

quelque chose à la place, doit restituer ce qu'il a reçu en échange.

L'héritier du dépositaire qui a vendu de bonne foi la chose dont il ignorait le dépôt, n'est tenu que de rendre le prix qu'il a reçu, ou de céder son action contre l'acheteur, s'il n'a pas touché le prix.

Si la chose déposée a produit des fruits qui aient été perçus par le dépositaire, il est obligé de les restituer. Il ne doit aucun intérêt de l'argent déposé, si ce n'est du jour où il a été mis en demeure de faire la restitution.

Le dépositaire ne doit rendre la chose déposée qu'à celui qui la lui a confiée, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à celui qui a été indiqué pour la recevoir.

Il ne peut pas exiger de celui qui a fait le dépôt la preuve qu'il était propriétaire de la chose déposée. Néanmoins s'il découvre que la chose a été volée, et quel en est le véritable propriétaire, il doit dénoncer à celui-ci le dépôt qui lui a été fait, avec sommation de le réclamer dans un délai déterminé et suffisant Si celui à qui la dénonciation a été faite, néglige de réclamer le dépôt, le dépositaire est valablement déchargépar la tradition qu'il en fait à celui de qui il l'a reçu.

La personne qui a fait le dépôt est tenue de rembourser au dépositaire les dépenses qu'il a faites pour la conservation de la chose déposée, et de l'indemniser de toutes les pertes que le dépôt peut lui avoir occasionnées.

Le dépositaire peut retenir le dépôt jusqu'à l'entier payement de ce qui lui est dû à raison du dépôt, mais lorsque c'est pour quelque autre cause, que le dépositaire est créancier de celui qui lui a donné la chose en dépôt, il ne peut opposer la compensation de ce qui lui est dû,

pour exclure, ni pour différer la restitution du dépôt.

En cas de mort naturelle ou civile de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut-être rendue qu'à son héritier. S'il y a plusieurs héritiers, elle doit être rendue à chacun d'eux pour sa part et portion. Si la chose déposée est indivisible, les héritiers doivent s'accorder entre eux pour la recevoir.

Si la personne qui a fait le dépôt a changé d'état; par exemple, si la femme, libre au moment où le dépôt a été fait, s'est marié depuis et se trouve en puissance de son mari; si le majeur déposant se trouve frappé d'interdiction; dans tous ces cas et autres de semblable nature, le dépôt ne peut être restitué qu'à celui qui a l'administration des droits et des biens du déposant.

Si le dépôt a été fait par un tuteur, par un mari ou par un administrateur, dans l'une de ces qualités, il ne peut être restitué qu'à la personne que ce tuteur, ce mari ou cet administrateur représentaient, si leur gestion ou leur administration est finie.

Si le contrat de dépôt désigne le lieu dans lequel la restitution doit être faite, le dépositaire est tenu d'y porter la chose déposée. S'il y a des frais de transport, ils sont à la charge du déposant. Si le contrat ne désigne pas le lieu de la restitution, elle doit être faite dans le lieu même du dépôt.

Le dépôt doit être remis au déposant aussitôt qu'il le reclame, lors même que le contrat aurait fixé un délai déterminé pour la restitution, à moins qu'il n'existe, entre les mains du dépositaire, une saisie-arrêt ou une opposition à la restitution et au déplacement de la chose déposée.

Toutes les obligations du dépositaire cessent, s'il vient à découvrir et à prouver qu'il est lui-même propriétaire de la chose déposée.

De l'obligation que le dépositaire contracte par le contrat de dépôt, naît l'action *depositi directa.* Cette action est personnelle.

Le dépositaire, tant que la chose donnée en dépôt est par devers lui, et qu'elle peut être saisie entre ses mains, ne peut opposer aucune prescription contre cette action, quelque laps de tems qui se soit écoulé depuis le contrat de dépôt.

Lorsque le dépositaire n'est pas détenteur des choses qui lui ont été données en dépôt, rien ne l'empêche d'opposer contre cette action la prescription trentenaire.

Celui qui a donné une chose en dépôt, contracte de son côté, par le contrat de dépôt, envers le dépositaire, l'obligation de le rembourser des avances qu'il a faites pour la conservation de la chose qui lui a été donnée, et de l'indemniser généralement de tout ce que lui a coûté le dépôt. De cette obligation naît l'action *depositi contraria* qu'a le dépositaire contre le déposant.

Le dépositaire a pour le remboursement de ses impenses, un privilège sur les choses qui lui ont été données en dépôt, tant qu'elles sont par devers lui.

CHAPITRE TROISIÈME.

Du dépôt nécessaire.

On appelle *dépôt nécessaire* celui qui est fait dans un cas de nécessité et d'accident imprévu, tel qu'est le cas d'une incendie, d'un naufrage &c. La preuve par témoins de ce dépôt est reçue, lorsque le dépositaire en disconvient, à quelque

somme que montent les choses qui sont l'objet du dépôt. A cette seule différence près, le dépôt nécessaire est d'ailleurs régi par toutes les règles précédemment énoncées, et ce que nous venons de dire dans les chapitres précédens, reçoit application au dépôt nécessaire.

Le dépôt d'hotellerie est le dépôt qu'un voyageur fait à un aubergiste, chez qui il va loger, de certains effets, pendant le tems du séjour qu'il y doit faire. Cette espèce de dépôt doit être considérée comme un dépôt nécessaire. L'aubergiste dépositaire est tenu de la faute légère.

Lorsque les choses données en dépôt par un voyageur à un aubergiste ont été volées dans l'auberge, quand même ce serait par des allans et venans, ou par d'autres voyageurs logés dans l'auberge, l'aubergiste en est responsable, à moins qu'il ne justifie que c'est par quelque accident de force majeure que le vol est arrivé. Il en est de même du cas auquel les choses données en dépôt à l'aubergiste se trouvent endommagées.

Le dépôt n'est pas censé intervenir par cela seul que le voyageur a apporté ses effets dans l'auberge au vû et sû de l'aubergiste, s'il ne les lui a pas expressément donnés en garde ou à quelqu'un préposé par lui. En ce cas l'aubergiste ne serait pas responsable du vol, à moins que le vol n'eût été fait et le dommage n'eût été causé par ses domestiques ou ses pensionnaires.

La preuve par témoins peut être reçue pour dépôt d'hotellerie, quoique l'objet excède la somme de cent livres ancien cours. (*Vide suprà*, livre 3e. titre 6e. De la preuve, chap. 2e. section 1e.)

CHAPITRE QUATRIÈME.

Du séquestre et des dépôts judiciaires.

Il y a deux espèces de séquestres, le conventionnel et le judiciaire.

SECTION PREMIÈRE.

Du séquestre conventionnel.

Le séquestre conventionnel est le dépôt fait par deux ou plusieurs personnes, d'une chose contentieuse, entre les mains d'un tiers qui s'oblige de la rendre, après la contestation terminée, à la personne qui sera jugée devoir l'obtenir.

Le terme de *séquestre* se prend aussi pour la personne à qui la garde de la chose contentieuse est confiée par le contrat.

Le séquestre peut avoir pour objet non seulement des meubles, mais même des immeubles.

Lorsque le séquestre est gratuit, il est soumis aux règles du dépôt simple, et le séquestre contracte paur le soin qu'il doit apporter à la garde de la chose séquestrée et pour la restitution qu'il en doit faire, les mêmes obligations qu'un dépositaire dans le dépôt ordinaire.

Lorsque le contrat de séquestre n'est pas gratuit, le séquestre est tenu de la faute légère.

Le dépositaire chargé du séquestre ne peut être déchargé, avant la contestation terminée, que du consentement de toutes les parties intéressées, ou pour une cause légitime.

SECTION SECONDE.

Du séquestre ou dépôt judiciaire.

Il y a plusieurs espèces de dépôts judiciaires.
1º. Le dépôt des meubles saisis sur un débiteur;

2°. le séquestre qui est ordonné par le juge d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes; 3°. le dépôt que le Juge permet à un débiteur de faire de la chose qu'il doit, faute par le créancier de la recevoir (*Vide suprà*, traité des obligations, livre 3e., titre 5e., chap. 5e., sect. 2de.,) et 4°. les dépôts qui se font aux receveurs des consignations.

L'établissement de gardien aux effets saisis qui se fait par une saisie de meubles, est une espèce de dépôt judiciaire, et produit des obligations réciproques. Le gardien doit apporter pour la conservation des effets saisis, le soin d'un bon père de famille. Il doit les représenter, soit à la décharge du saisissant pour la vente, soit à la partie contre laquelle les exécutions ont été faites, en cas de main levée de la saisie. L'obligation du saisissant consiste à payer au gardien le salaire fixé par la loi.

Le gardien n'a que la garde des effets saisis, *nudam custodiam;* la saisie ne prive la partie saisie que de la garde et de la nue détention des effets saisis; la possession en demeure à la partie saisie, suivant cette maxime "*main de justice ne dessaisit personne.*"

Le gardien établi à la garde des effets saisis est contraignable par corps à la représentation des dits effets; il en est de même de tous les dépositaires judiciaires.

Le séquestre judiciaire est celui qui est ordonné par le Juge. Ce séquestre peut avoir lieu en plusieurs cas, par exemple, lorsque des parties se disputent non seulement la propriété, mais la possession d'une chose, et que ni l'une, ni l'autre des parties n'a pu justifier en avoir la possession, le Juge en ordonne le séquestre jusqu'à la décision du procès sur la propriété.

La consignation que les adjudicataires des biens vendus en justice, font du prix de leur adjudication entre les mains du receveur des consignations, est une espèce de dépôt judiciaire.

Un effet de cette consignation est de procurer à l'adjudicataire qui l'a faite, une parfaite libération du prix de son adjudication. Un autre effet de cette consignation est que la propriété des deniers consignés est transférée aux créanciers saisissans et opposans, pour la part que chacun d'eux se trouve, par l'ordre, avoir droit de toucher.

Si les deniers consignés venaient à se perdre par quelque accident de force majeure, avant que l'ordre eût été fait, la perte en tomberait sur les créanciers, puisqu'ils en sont devenus propriétaires par la consignation. La perte des deniers consignés survenue avant que l'ordre ait été fait, ne doit pas être supportée indistinctement par tous les créanciers saisissans et opposans, au sou la livre de leurs créances, elle ne doit être supportée que par ceux qui avaient le droit de venir en ordre pour les toucher.

Le receveur des consignations contracte, par la consignation, l'obligation de garder avec fidélité et soin les deniers qui lui sont consignés, et de les délivrer, sous la déduction de ses droits de consignation, après que l'ordre aura été arrêté, aux créanciers tant saisissans qu'opposans, pour la part quant à laquelle chacun d'eux aura été utilement colloqué dans l'ordre.

Il ne suffit pas au receveur des consignations d'apporter de la fidélité à la garde des deniers qui lui sont confiés, il doit y apporter tout le soin possible, et la faute la plus légère de sa part ou de celle de ses commis, suffit pour le rendre responsable de la perte qui en arriverait.

L'obligation que le receveur des consignations

contracte de rendre les deniers consignés à ceux auxquels, il aura été jugé qu'ils appartiennent, est imprescriptible.

Le receveur des consignations étant un dépositaire judiciaire, est contraignable par corps à la restitution des effets consignés. Cette obligation lui étant personnelle, ses héritiers n'en sont tenus que civilement.

TITRE VINGT-ET-UNIÈME.

DU MANDAT.

CHAPITRE PREMIER

De la nature et de la forme du mandat.

Le mandat est un contrat par lequel l'un des contractans confie la gestion d'une ou de plusieurs affaires, pour la faire en sa place et à ses risques, à l'autre contractant qui s'en charge gratuitement et s'oblige de lui en rendre compte.

Celui des contractans qui confie à l'autre la gestion de l'affaire, s'appelle le *mandant ;* celui qui s'en charge s'appelle *mandataire* ou *procureur.*

Le contrat de mandat se régit suivant les règles du droit naturel et par le seul consentement des parties. Le droit civil n'a assujetti le contrat de mandat à aucunes formes, ni à aucunes règles qui lui soient particulières. Ce contrat est de la classe des contrats de bienfaisance : c'est aussi un contrat consensuel et synallagmatique imparfait.

Il est de l'essence du contrat de mandat ; 1°. qu'il y ait une affaire qui forme la matière du contrat ; 2°. que le mandant et le mandataire aient la volonté de s'obliger l'un envers l'autre ; le

mandataire à rendre compte de l'affaire au mandant, et le mandant à en indemniser le mandataire.

Pour qu'une affaire puisse être la matière du contrat de mandat, il faut 1°. que ce soit une affaire à faire ; 2°. que ce ne soit pas quelque chose entièrement incertain ; 3°. que ce soit une affaire de telle nature, que le mandant puisse être censé la faire par le ministère de celui qu'il en a chargé ; 4°. que ce soit une affaire qui concerne l'intérêt, soit du mandant, soit d'un tiers, et non une affaire qui ne concernerait que le seul intérêt du mandataire.

Le mandat d'acheter une certaine chose ne laisse pas d'être censé avoir un objet certain, quoique le mandant n'eût pas fixé le prix qu'il voulait l'acheter.

Il est de l'essence du mandat qu'il soit gratuit ; mais un honoraire ne pouvant être le prix d'un service qui n'est pas appréciable ne détruit pas la gratuité.

Les contrats de mandat se font le plus ordinairement par un acte qu'on appelle *procuration*. Cette procuration doit être acceptée, il suffit qu'elle le soit tacitement.

Lorsqu'une procuration n'a aucun tems limité elle vaut *in perpetuum*, c'est-à-dire, tant que le mandant vit et qu'il ne la révoque pas.

On peut charger de ses affaires un ou plusieurs mandataires.

CHAPITRE SECOND.

Des obligations du mandataire.

Le mandataire contracte, par le contrat de mandat, l'obligation, 1°. de faire l'affaire qui en

est l'objet et dont il s'est chargé; 2°. d'y apporter tout le soin qu'elle exige ; 3°. d'en rendre compte.

Si le mandataire n'exécute pas le mandat, il est tenu envers le mandant des dommages et intérêts résultans de l'inexécution, et le mandataire est comptable non seulement des affaires qu'il a gérées, mais aussi des actes qu'il s'était chargé de gérer.

Il peut néanmoins depuis le contrat survenir plusieurs justes causes qui déchargent le mandataire de l'obligation d'exécuter le mandat, pourvu qu'il en donne avis au mandant, telle serait le cas d'une maladie du mandataire, des inimitiés capitales survenues entre le mandant et le mandataire, un dérangement des affaires du mandant et autres justes causes semblables.

Le mandataire est responsable envers le mandant de tout le tort qu'il lui a causé dans la gestion de l'affaire, non seulement par son dol, mais par sa faute, eu égard à la nature de l'affaire qui fait l'objet du mandat.

Un procureur *universorum bonorum*, ne peut prétendre la décharge du dommage qu'il a causé par sa faute dans une affaire, quoiqu'il ait procuré par son habileté de grands profits au mandant dans d'autres affaires.

Le mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.

Le mandant a contre le mandataire l'action *mandati directa* pour le faire condamner aux dommages et intérêts, s'il n'a pas exécuté le contrat, et pour l'obliger à rendre compte, s'il l'a exécuté.

Le mandant peut intenter cette action contre le mandataire, quand même l'objet du mandat

ne serait pas l'affaire du mandant, mais celle d'un tiers.

Cette action peut s'intenter solidairement contre chacun de plusieurs mandataires qui se seraient chargés par le contrat de mandat, de l'affaire qui en fait l'objet.

Le mandant n'a point d'hypothèque pour cette action sur les biens du mandataire, quoique la procuration ait été passée devant notaires, à moins que l'acceptation du mandataire ne se fît aussi par un acte devant notaires.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des obligations du mandant.

Le mandant par le contrat de mandat contracte, envers le mandataire, l'obligation de l'indemniser des sommes qu'il a déboursées, et de le décharger des obligations qu'il a contractées envers des tiers pour la gestion du mandat. Cette obligation est appelée, *obligatio mandati contraria*; elle n'est pas essentielle au contrat de mandat.

Pour qu'il y ait lieu à l'obligation de rembourser le mandataire, il faut 1°. que le mandataire aît déboursé quelque chose; 2°. qu'il l'ait déboursé *ex causâ mandati*; 3°. qu'il l'ait déboursé sans sa faute *inculpabiliter*.

On doit rembourser le mandataire de ce qu'il a déboursé en exécution du mandat, quand même le mandataire aurait action contre un tiers pour s'en faire payer; le mandataire est seulement tenu en ce cas de subroger le mandant à cette action, lorsque le mandant le remboursera. Néanmoins l'exception de discussion est accordée aux *mandatores pecuniæ credendæ*. (*Vide suprà*, traité des obligations, chap. 4e. sect. 6e. art. 1er.)

Les pertes souffertes par le mandataire, dont l'affaire qui fait l'objet du mandat a été la cause prochaine, lorsqu'il n'y a aucune faute de sa part, sont censées souffertes *ex causâ mandati*, et doivent en conséquence lui être remboursées. Il n'en serait pas ainsi des pertes dont cette gestion aurait été seulement l'occasion.

Lorsque le mandataire a par sa faute fait des déboursés trop considérables, pouvant exécuter le mandat à moindre frais, il n'en doit être remboursé que jusqu'à concurrence de ce qu'il aurait suffi de débourser.

Le mandant doit indemniser entièrement le mandataire, non seulement des déboursés qu'il a faits, mais il doit aussi le décharger des obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat. Le mandant peut s'acquitter de cette obligation de deux manières; 1°. en rapportant au mandataire un acte par lequel le créancier envers qui le mandataire s'est obligé, déclare qu'il décharge le mandataire et qu'il accepte le mandant pour seul débiteur en sa place; 2°. en payant la dette.

Des obligations du mandant naît l'action *contraria mandati*, qu'a le mandataire contre le mandant.

Lorsque le mandataire a été chargé du mandat par plusieurs personnes, il peut intenter cette action solidairement contre chacun des mandans.

Lorsqu'il y a plusieurs *mandatores pecuniæ credendæ*, ils peuvent opposer l'exception de division à l'instar des cautions.

Cette action ne peut avoir lieu que contre le mandant ou ses héritiers; le mandataire peut ordinairement l'intenter aussitôt qu'il a fait des déboursés ou qu'il a contracté des obligations pour l'exécution du mandat; néanmoins si l'objet principal du mandat était que le mandataire subît un

cautionnement pour le mandant, le mandataire ne pourrait exercer l'action *contraria mandati*, qu'après qu'il eût payé, ou qu'il fût poursuivi pour le payement.

Le mandant n'est pas reçu pour se défendre de l'action *mandati*, à offrir d'abandonner au mandataire tout ce qui est provenu de l'affaire qui a fait l'objet du mandat.

Le mandataire n'a pour cette action une hypothèque sur les biens du mandant, lorsque la procuration est passée par devant notaires, que depuis qu'il a accepté la procuration et même que depuis qu'il a commencé la gestion, et non de la date de sa procuration.

Quand même la procuration ne serait pas passée par acte devant notaires, le mandataire qui, en exécution de la procuration, a déboursé des sommes pour réparer et conserver un héritage du mandant, a sur cet héritage une hypothèque privilégiée.

Lorsque le mandataire se renferme dans les bornes du mandat, et n'intervient dans des contrats avec des tiers qu'en qualité de mandataire ou de procureur, c'est le mandant qui est censé contracter par son ministère et qui s'oblige envers les personnes avec lesquelles son mandataire a contracté en cette qualité ; le mandataire en ce cas ne contracte aucune obligation. Mais lorsque le mandataire contracte en son propre nom et non en sa qualité de mandataire, il s'oblige lui-même envers ceux avec lesquels il a contracté ; il se rend leur débiteur principal mais il oblige conjointement avec lui son mandant qui est censé accéder à toutes ses obligations. (*Vide* titre 5e. des obligations, chap. 4e. sect. 6e. art. 2e.)

Pour que le mandataire oblige le mandant envers celui avec qui il contracte, il suffit que le

contrat qu'il a fait avec lui, paraisse renfermé dans la procuration qu'il lui a exhibée.

Pour que le mandant contracte, par le mandat, l'obligation d'indemniser le mandataire, il faut que le mandataire se soit exactement renfermé dans les bornes du mandat. Ce n'est aussi que dans ce cas que le mandant peut être censé contracter par le ministère du mandataire envers ceux avec lesquels le mandataire contracte et qu'il s'oblige envers eux; car si le mandataire est sorti des bornes du mandat, le mandant peut désapprouver les contrats quoique faits en son nom, et les laisser pour le compte du mandataire.

Le mandataire est censé s'être renfermé dans les bornes du mandat, lorsqu'il a fait précisément la même affaire dont il a été chargé par le mandant, aux conditions prescrites par le mandat, et à plus forte raison, lorsqu'il l'a faite à de meilleurs conditions. Au contraire, il en excède les bornes, lorsqu'il fait n'a l'affaire portée par la procuration qu'à des conditions plus désavantageuses que celles qui lui étaient prescrites, ou qu'il a fait une différente affaire ou d'une différente manière &c.

Lorsque le mandataire a fait quelque chose de plus que ce dont il était chargé par le mandat, il est censé avoir exécuté le mandat, et il oblige le mandant jusqu'à concurrence de ce qui est porté par le mandat.

Dans tous les cas auxquels un mandataire a excédé les bornes du mandat, si ce qu'il a fait outre ou même contre la teneur de ce qui est porté par la procuration, a été fait au vu et su du mandant, qui l'a souffert, ce qu'il a fait doit être jugé valable, et doit obliger le mandant, tant envers le mandataire qu'envers les tiers, avec lesquels le mandataire a contracté au nom du mandant qui l'a souffert.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Des différentes manières dont le mandat finit.

Le mandat finit de plusieurs manières : par la mort naturelle ou civile du mandataire, par celle du mandant, par son changement d'état, par la cessation de son pouvoir, par la révocation que le mandant fait du mandat, par la répudiation que le mandataire fait du mandat dans les cas auxquels il lui est permis de s'en déporter.

Si le mandataire avait de son vivant commencé à exécuter le mandat, son héritier serait tenu, après la mort du mandataire, d'achever ce qu'il a commencé.

Lorsque plusieurs mandataires ont été chargés d'une affaire pour en faire la gestion conjointement, la mort de l'un d'eux éteint entièrement le mandat ; il en serait autrement, si chacun d'eux avait le pouvoir de faire seul l'affaire; alors la mort de l'un des mandataires n'empêcherait pas le mandat de continuer de subsister.

Le mandat finit par la mort d'un tuteur, qui, en sa qualité de tuteur, a chargé quelqu'un d'une affaire de son mineur. Il en est de même du pouvoir d'un procureur *ad lites.*

Ce que le mandataire a fait de bonne foi, avant que la mort du mandant lui fut connue, est valable.

Le mandataire, quoiqu'il ait connaissance de la mort du mandant, doit faire l'affaire dont il s'est chargé, lorsque c'est une affaire instante, qui n'est susceptible d'aucun retardement, et qui ne peut être faite que par ce mandataire, les héritiers du mandant n'étant point sur le lieu.

Le principe que le mandat finit par la mort du mandant, reçoit encore une exception à l'égard des préposés à une maison de commerce, ou à un bureau de finances.

Pour que le mandat soit révoqué, il n'est pas absolument nécessaire que la révocation soit expresse, il y a de certains faits qui la font présumer ; ainsi la constitution d'un nouveau mandataire pour la même affaire, vaut révocation du premier, à compter du jour où elle a été notifiée à celui-ci.

Lorsque la première procuration est générale et la seconde spéciale, la première peut être présumée révoquée quant à l'affaire qui fait l'objet de la seconde. *In toto jure generi per speciem derogetur.* Lorsque la première est spéciale pour une certaine affaire, elle n'est pas présumée révoquée par une procuration générale donnée à un autre.

Les faits qui sont de nature à détruire entièrement la confiance que le mandant avait en la personne du mandataire, font aussi facilement présumer une révocation tacite du mandat, comme lorsque le mandataire a fait banqueroute.

Pour que la révocation éteigne le mandat, il faut que l'acte portant cette révocation soit parvenu ou censé parvenu à la connaissance du mandataire, autrement elle n'a aucun effet, et ce que le mandataire a fait avant d'avoir eu connaissance de la révocation, oblige le mandant.

Le mandataire après avoir eu connaissance de la révocation de la procuration, peut faire ce qui est une suite nécessaire de ce qu'il avait commencé dans la gestion, et il oblige à cet égard le mandant.

Le mandataire quoique révoqué peut obliger le mandant envers des tiers, avec lesquels il contracterait comme fondé de la procuration qu'il leur exhiberait, si ces tiers n'avaient pas connaissance de la révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire pour en être indemnisé. Il en est de même des payemens faits au mandataire révoqué.

CHAPITRE CINQUIÈME.

De quelques espèces particulières de mandats et de mandataires.

Il y a deux principales espèces de mandats, l'un qui a pour objet quelque affaire judiciaire, et l'autre qui a pour objet des affaires extra-judiciaires. Il y a pareillement deux espèces de mandataires ou procureurs ; les procureurs *ad lites* et les procureurs *ad negotia*, qu'on appelle aussi simplement *mandataires.*

On divise aussi les mandats ou procurations en procurations générales qui ont pour objet l'administration de toutes les affaires du mandant, et en procurations spéciales qui ont pour objet quelque affaire particulière. Ceux à qui on donne une procuration spéciale s'appelle simplement *mandataires* ou procureurs *simpliciter.* Ceux à qui on donne une procuration générale, s'appellent procureurs *omnium bonorum.*

SECTION PREMIÈRE.

Des mandats pour affaires judiciaires et des procureurs AD LITES.

Le mandat qui a pour objet quelque affaire judiciaire, qu'on peut appeler mandat *ad litem,* est un contrat par le quel celui qui a intenté ou qui veut intenter en justice une demande contre quelqu'un ou celui contre qui on en a intenté une, confie la poursuite de sa demande ou sa défense contre celle qui lui est intentée à un procureur de la juridiction qui s'en charge.

Le mandat *ad litem* parait déroger de la nature du mandat, en ce qu'il n'est pas gratuit, car le procureur *ad litem* a droit d'exiger de son client des salaires pour la poursuite ou la défense de l'affaire dont il se charge.

Les salaires des procureurs *ad lites* ne doivent pas être considérés comme un loyer de services appréciables à prix d'argent, mais comme une rémunération qui tient de la nature de celles qu'ont droit d'exiger ceux qui exercent les arts libéraux, pour les services qu'ils rendent dans leur profession.

Dans les mandats *ad litem*, le procureur n'est pas obligé d'informer de sa procuration l'autre partie, il est suffisamment présumé avoir un pouvoir de sa partie, tant que cette partie pour laquelle il s'est constitué procureur, ne le désavoue point.

Lorsque la partie, pour laquelle un procureur s'est constitué procureur, prétend que c'est sans ordre, et refuse en conséquence d'approuver toute la procédure qu'il a tenue, elle doit le désavouer par un acte formel de désaveu. Le procureur désavoué doit justifier du mandat ; il n'est pas nécessaire qu'il rapporte une procuration expresse, il suffit qu'il puisse prouver par quelque lettre ou autres actes, ou par l'exploit ou autres pièces servant de fondement à la demande, que la partie a consenti qu'il occupât pour elle.

Le procureur en acceptant le mandat de son client, quand même ce ne serait que tacitement, s'oblige à l'exécuter, et aux dommages et intérêts que le client pourrait souffrir de l'inexécution par la faute de ce procureur.

Le procureur *ad lites* ne peut plus, après qu'il s'est constitué procureur, répudier le mandat, et il est obligé d'occuper jusqu'à ce que l'instance soit terminée.

Le procureur a contre son client l'action *contraria mandati* pour se faire payer de ses salaires, et se faire rembourser des déboursés qu'il a faits dans la poursuite ou la défense de l'affaire. Le procureur a droit de retenir jusqu'au payement de

ses salaires et déboursés, tous ses actes de procédure qui sont son ouvrage ; mais il ne peut pas retenir, faute de payement de ses salaires, les titres de la partie. Un procureur peut néanmoins retenir les jugemens et autres actes qu'il a levés à ses frais, jusqu'à ce qu'on le rembourse des déboursés qu'il a faits pour les lever.

Lorsque le procureur a été chargé autrement que par une procuration devant notaires, il ne peut acquérir d'hypothèque sur les biens de son client pour ses salaires et déboursés, que du jour de la condamnation qu'il a obtenue contre lui.

Les procureurs sont non recevables à demander leurs salaires et déboursés après deux ans depuis le décès de la partie, la révocation du mandat, ou depuis le jugement définitif.

Dans les affaires non jugées, la prescription contre les frais et salaires des procureurs est de six ans, quoiqu'ils aient continué d'y occuper. Une autre espèce de prescription résulte de la restitution des pièces que le procureur a faite à sa partie.

Ces fins de non recevoir sont fondées seulement sur une présomption de payement ; elles laissent au procureur le droit de déférer le serment décisoire à son client.

SECTION SECONDE.

Des procureurs OMNIUM BONORUM.

Un procureur *omnium bonorum*, est celui à qui quelqu'un a donné une procuration générale pour faire toutes ses affaires. Une procuration générale comprend tout ce qui appartient à l'administration des biens du mandant. Ce qui est *disposition* plutôt qu'*administration* en excède les bornes.

Un procureur *omnium bonorum* peut, 1°. faire des baux à ferme ou à loyer des biens du mandant, ou les faire valoir par ses mains : il ne peut faire ces baux que pour le tems pour lequel il est d'usage de les faire ; ce tems est tout au plus de neuf ans, car ceux faits pour un tems plus long tiennent de l'aliénation ; 2°. Il peut faire toutes les emplettes nécessaires pour faire valoir les biens du mandant, et faire les marchés avec les ouvriers pour toutes les réparations qui sont à faire aux biens du mandant ; 3°. Il peut recevoir ce qui est dû au mandant et en donner de valables quittances aux débiteurs ; il peut même recevoir le rachat des rentes rachetables ; 4°. il peut aussi poursuivre les débiteurs et les contraindre au payement de leurs dettes.

De même que le procureur *omnium bonorum* peut, sous le nom du mandant, donner des demandes en justice, il peut aussi défendre à celles qui seraient données contre le mandant, il a même le pouvoir de déférer le serment décisoire, si le mandant se trouve dans un pays étranger ou trop éloigné pour que le procureur pût recevoir ses instructions à ce sujet ; il peut aussi des deniers de son administration payer les créanciers du mandant.

Le procureur *omnium bonorum* ne peut aliéner les biens dont il a l'administration, ou les engager et les hypothéquer qu'autant que l'exige son administration ; mais il peut vendre les fruits des récoltes et les choses périssables. Il a le pouvoir d'accepter les donations et les legs qui sont faits au mandant, mais il ne peut accepter une succession qui serait déférée à celui qui lui a donné la procuration ; en ce cas le mandant pourrait le désavouer et renoncer à cette succession, à moins que ce ne fût à son vu et su que son procureur se

fût mis en possession des biens de cette succession. Le procureur *omnium bonorum* ne peut renoncer à une succession sans y être autorisé par son mandant.

Quelqu'étendue que soit une procuration générale, elle ne donne pas au procureur le pouvoir de disposer par donation d'aucune chose des biens dont on lui a donné la gestion.

Quelqu'étendue que le mandant aît donné à sa procuration, le procureur n'a le pouvoir de faire d'autres contrats que ceux par lesquels il croit de bonne foi faire utilement les affaires du mandant; il n'est pas douteux qu'il excède les bornes de son pouvoir toutes les fois que, pour favoriser des tiers et en fraude des intérêts du mandant, il dispose des biens dont l'administration lui a été confiée.

TITRE VINGT-DEUXIÈME.

DU QUASI-CONTRAT *NEGOTIORUM GESTORUM.*

CHAPITRE PREMIER.

De la nature du quasi-contrat NEGOTIORUM GESTORUM.

Lorsque quelqu'un fait l'affaire d'un autre, sans aucun ordre et à son insçu, il n'intervient entre eux aucun contrat de mandat, mais cette gestion forme un quasi-contrat entre les parties, qu'on appelle quasi-contrat *negotiorum gestorum* et qui produit entre les parties des obligations semblables à celles que produit le contrat de mandat. (*Vide suprà*, traité du mandat, chap. 2d. et 3e.)

Plusieurs choses sont requises pour former ce quasi-contrat; il faut 1°. qu'il y ait une affaire dont

la gestion soit la matière de ce quasi-contrat, et qu'il y ait deux personnes réelles ou fictives, dont l'une ait géré l'affaire, et l'autre soit celle à qui l'affaire appartient ; 2°. que celui qui l'a gérée, l'ait gérée sans l'ordre et à l'insçu de celui à qui l'affaire appartient ; 3°. il faut au moins, selon la subtilité du droit, que celui qui l'a gérée, ait eu l'intention de faire l'affaire de celui qu'elle concernait, et il faut surtout qu'il ait eu une intention formelle ou virtuelle de se faire rembourser de ce qu'il lui en couterait.

Quoique la personne, dont j'ai fait quelque affaire sans mandat, fut un impubère qui ne peut contracter d'obligations sans l'autorité de son tuteur, la gestion que j'ai faite ne laisse pas de former entre nous le quasi-contrat et de produire les obligations réciproques qui en naîssent. Car il est indifférent que les personnes qui contractent des quasi-contrats soient capables ou non de donner un consentement valable, puisque c'est sans leur consentement qu'elles contractent ces obligations.

Lorsque le mandataire a excédé les bornes de sa procuration, en fesant quelque chose outre ce qui y était porté, sa gestion pour ce qu'il a fait outre et au delà des bornes de sa procuration, étant fait sans l'ordre du mandant, forme entre eux le quasi-contrat *negotiorum gestorum*.

Celui qui a fait l'affaire d'une personne contre sa défense formelle n'a pas l'action *contraria negotiorum gestorum* contre cette personne pour la répétition des frais de sa gestion ; mais si la personne dont il a fait l'affaire en a profité, il doit en être indemnisé de ce qui lui en a couté, jusqu'à concurrence du profit qu'elle a retiré.

CHAPITRE SECOND.

Des obligations que forme le quasi-contrat NEGOTIORUM GESTORUM, *et des actions qui en naissent.*

Le *negotiorum gestor* contracte par ce quasi-contrat envers celui dont il a géré les affaires, l'obligation de lui en rendre compte, et de lui remettre tout ce qui est parvenu de sa gestion; de cette obligation naît l'action *negotiorum gestorum directa*; et celui dont on fait l'affaire, contracte envers le *negotiorum gestor*, l'obligation de l'indemniser des frais de sa gestion, d'où naît l'action *negotiorum gestorum contraria.*

L'obligation du *negotiorum gestor* a beaucoup de ressemblance avec celle du mandataire, et elle convient avec elle quant à ce qui a rapport au soin convenable que le *negotiorum gestor* doit apporter à la gestion de l'affaire dont il s'est chargé, et il est tenu de même qu'un mandataire de la faute legère ou très legère selon la nature de l'affaire. Le *negotiorum gestor* peut quelquefois être tenu à un plus grand soin qu'un mandataire et être responsable de la faute la plus legère, lorsqu'en s'ingérant à la gestion de ces affaires, il a empêché qu'elles ne fussent gérées par des personnes plus capables que lui.

Celui qui prend soin des affaires d'un absent lorsqu'elles se trouvent abandonnées n'est obligé d'apporter que de la bonne foi à sa gestion, et n'est point tenu des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion par imprudence ou par impéritie.

Le *negotiorum gestor* est de même que le mandataire tenu de rendre compte de sa gestion à celui pour qui il a fait l'affaire, et de lui remettre ce qui lui en est parvenu.

Lorsque deux personnes ont géré sans procuration les affaires d'un absent, ils ne sont tenus

chacun de l'action *negotiorum gestorum* que pour ce que chacun d'eux a géré, et ils diffèrent en cela des mandataires.

Pour que celui, pour qui et au nom de qui, on a fait une affaire, contracte l'obligation de rembourser des frais de sa gestion celui qui l'a faite, il faut ou qu'il ait depuis approuvé qu'on aît fait pour lui cette affaire, ou que ce fût une affaire indispensable, qu'il n'eût pas manqué de faire lui-même s'il eût été sur les lieux et à portée ; autrement s'il désapprouve ce qui a été fait en son nom et qu'il laisse l'affaire pour le compte de celui qui l'a faite, il ne contractera aucune obligation avec celui qui l'a faite, lequel n'aura aucune action contre lui ; cela a lieu particulièrement lorsque celui qui a fait l'affaire sans l'ordre de celui à qui l'affaire appartenait a été à portée de le consulter avant que de l'entreprendre.

Lorsque l'affaire était une affaire indispensable, ou une affaire à laquelle celui dont on a fait l'affaire a donné son approbation, pour qu'il soit tenu des frais de la gestion, il suffit que l'affaire ait été d'abord utilement faite, quoique par quelque accident de force majeure, cette utilité aît depuis été détruite.

TITRE VINGT-TROISIÈME.

DU NANTISSEMENT.

Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur ou une autre personne pour lui donne au créancier une chose, pour la détenir par devers lui pour la sureté de sa créance, et le créancier s'oblige de la lui rendre après que sa créance aura été acquittée.

La chose qui est donnée, par ce contrat, au créancier s'appelle *nantissement*, elle s'appelle aussi *gage*, (*pignus.*) Le nantissement diffère de l'hypothèque, en ce que le nantissement se fait par la tradition de la chose qui est remise entre les mains du créancier. (Nous traitons *infrà* du droit d'hypothèque.)

CHAPITRE PREMIER.

De l'essence et de la nature du contrat de nantissement.

Il est de l'essence du contrat de nantissement 1°. qu'il y ait une chose qui en soit l'objet; 2°. qu'il intervienne une tradition réelle de cette chose, si elle n'est déjà à un autre titre par devers le créancier, à qui elle est donnée en nantissement; 3°. qu'elle lui soit donnée, afin qu'il la détienne pour sureté de sa créance.

Ce sont les meubles corporels qui sont ordinairement l'objet du contrat de nantissement. Les choses incorporelles telles que sont les dettes actives n'en sont point susceptibles. Les dettes actives telles que les billets en sont susceptibles.

Le contrat de nantissement est un contrat réel, synallagmatique et interressé de part et d'autre. Le contrat de nantissement se régit par les règles du pur droit naturel; le droit civil ne l'a assujetti à aucune forme.

La loi proscrit dans les contrats de nantissement la clause *lex commissoria* ou pacte commissoire, par laquelle les parties conviennent que si le débiteur dans un certain tems, ne retirerait pas la chose donnée en nantissement, en acquittant entièrement la dette, le dit tems passé, la chose serait de plein droit acquise irrévocablement au créancier en payement de la dette. Mais la clause par laquelle

les parties conviendraient que faute par le débiteur de payer sous un certain tems la somme pour laquelle la chose a été donnée en nantissement, le dit tems passé, la chose demeurerait acquise au créancier, suivant l'estimation qui en serait faite alors, et sauf aux parties à se faire respectivement raison de ce que la chose serait estimée plus ou moins que la somme due, serait valable et permise.

Le créancier en exécution de cette clause, peut assigner le débiteur pour convenir d'experts, afin de faire l'estimation, sur l'homologation de laquelle il sera rendu une sentence définitive.

Jusqu'à la sentence définitive, le débiteur, en fesant des offres réelles de payer tout ce qu'il doit, et les dépens jusqu'au jour de ses offres, est recevable à demander la restitution de la chose donnée en nantissement.

CHAPITRE SECOND.

Du droit du créancier dans les choses données en nantissement, et des obligations que contractent le créancier et le débiteur par le contrat de nantissement.

Le créancier à qui une chose a été donnée en nantissement par celui qui avait le droit d'en disposer, acquiert dans cette chose un droit de gage, *jus pignoris.*

Le créancier par le contrat de nantissement n'acquiert que le droit de détenir la chose donnée en nantissement, le débiteur qui l'a donnée en conserve la propriété. Le créancier n'a pas le droit de se servir de la chose, ni lorsqu'elle est frugifère d'en appliquer à son profit les fruits, mais il les peut percevoir en payement et déduction de sa créance et en tenir compte au débiteur.

Le droit qu'acquiert le créancier dans la chose qui lui est donnée en nantissement, renferme aussi

celui de la faire vendre pour se payer sur le prix de ce qui lui est dû ; il faut pour cela qu'il obtienne sentence contre le débiteur, que la vente soit ordonnée en justice et qu'elle aît lieu suivant les solemnités requises dans les ventes judiciaires.

Lorsque le créancier fait ainsi vendre la chose donnée en nantissement, il est préféré sur le prix à tous les autres créanciers du débiteur.

La principale obligation qui naît du contrat de nantissement, est l'obligation que contracte le créancier de rendre la chose qui lui a été donnée en nantissement, à celui qui la lui a donnée, après que la dette aura été entièrement acquittée.

Cette obligation s'éteint, lorsque la chose est périe ou est perdue sans la faute du créancier; il est alors tenu de justifier de l'accident.

Le créancier est tenu d'apporter à la conservation de cette chose un soin convenable; il est tenu de la faute légère.

Le créancier doit rendre compte à celui qui lui a donné la chose en nantissement des fruits qu'il a perçus de cette chose, et de ceux qu'il a manqué par sa faute de percevoir, et généralement de tout ce qui en est provenu.

Le créancier est tenu de rendre au débiteur, lorsqu'il a fait vendre la chose qui lui a été donnée en nantissement, le surplus de ce qu'il aura reçu du prix de la vente, sous la déduction de la dette et des frais.

Des obligations que contracte le créancier à qui on a donné une chose en nantissement, naît une action qu'on appelle *actio pignoratitia directa*.

Les objets accessoires de cette action sont les dommages et intérêts résultans des détériorations de la chose donnée en nantissement, arrivés par la faute du créancier. (*Vide suprà*, traité des obligations chap. 2d. sect. 3e.) et le compte

des fruits et de tout ce qui est provenu de la chose.

Il n'y a ouverture à l'action *pignoratitia directa* pour la restitution du gage, que lorsque le créancier à qui il a été donné, a été entièrement payé de la dette, des intérêts de la créance et des frais faits pour en avoir le payement.

Si le débiteur qui a donné à son créancier une chose en nantissement pour une certaine dette, avait depuis contracté une nouvelle dette envers le créancier, sans engager à la nouvelle dette la chose qu'il avait donnée en nantissement pour la première, le créancier quoiqu'il eût reçu le payement de la première dette pourrait néanmoins retenir la chose jusqu'à ce que le débiteur eût aussi payé la seconde dette, quoique la chose donnée en nantissement n'y fût pas expressément obligée, à moins qu'il n'y eût quelque stipulation au contraire.

Pour peu qu'il reste quelque chose de dû de la créance pour laquelle la chose a été donnée en nantissement, il n'y a pas ouverture à cette action, et le débiteur n'est pas encore recevable à demander la restitution, ni de ce qu'il a donné, ni même de la moindre partie de ce qu'il a donné en nantissement; car le droit de gage ou nantissement est quelque chose d'indivisible.

Cette action est ouverte et peut être intentée, quoique le créancier ne soit pas encore payé, lorsque le créancier mésuse de la chose qui lui a été donnée en nantissement.

L'action *pignoratitia* pour la restitution de la chose donnée en nantissement, n'est sujette à aucune prescription, par quelque laps de tems que ce soit. Mais lorsque le créancier ne possède plus la chose qui lui a été donnée en nantissement, quand même ce serait par sa faute qu'il aurait cessé

de la posséder, l'action se prescrit par la prescription ordinaire.

Lorsque le débiteur donne en nantissement une chose qui ne lui appartient pas, et dans laquelle il ne peut procurer au créancier un droit de gage; le créancier a contre lui l'action *pignoratitia contraria*, pour qu'il soit condamné à substituer à la place, d'autres choses d'égale valeur qui lui appartiennent.

Le débiteur qui a donné en nantissement avec connaissance de cause, la chose qui ne lui appartenait pas, est coupable de stellionat, et est contraignable par corps au payement de la somme pour laquelle il avait donné la chose en nantissement.

Celui qui a donné la chose en nantissement, contracte envers le créancier à qui il l'a donnée, l'obligation de le rembourser des impenses nécessaires qu'il a faites pour la conservation de cette chose.

TITRE VINGT-QUATRIÈME.

DE L'ACTION *CONDICTIO INDEBITI.*

L'action appelée *condictio indebiti* est celle qui a lieu toutes les fois que quelqu'un a payé par erreur à un autre, non seulement une certaine somme d'argent, ou une certaine quantité de choses fongibles qui est le cas du *promutuum*, mais généralement quelque chose que ce soit, qu'il croyait par erreur devoir. C'est une action personnelle, qui naît de l'obligation, que contracte par un quasi-contrat, celui à qui on a payé par erreur une chose qui ne lui était pas due. Cette action ne se donne contre celui à qui le payement a été fait par erreur que jusqu'à concurrence de ce qu'il en a profité.

Le *promutuum* est un quasi-contrat, par lequel, celui qui reçoit une certaine somme d'argent ou

une certaine quantité de choses fongibles qui lui a été payée par erreur, contracte envers celui qui la lui a payée, l'obligation de lui en rendre autant. L'équité seule forme cette obligation, sans qu'il soit nécessaire que le consentement des parties y intervienne.

On paye ce qui n'est point dû, et il y a lieu à la répétition et à l'action *condictio indebiti*, non seulement lorsqu'il n'a jamais existé aucun titre de la dette qu'on croit acquitter, mais aussi lorsque le titre est un titre nul, dont on a découvert la nullité depuis le payement.

On est censé avoir payé ce qui n'est point dû, lorsqu'on a une exception péremptoire pour s'en défendre ; il faut néanmoins en excepter les exceptions péremptoires qui laissent subsister une obligation naturelle.

On a payé une chose non due, non seulement lorsque rien de ce qu'on a payé n'était dû, mais aussi lorsqu'on a payé plus qu'il n'était dû, et il y a lieu à la répétition de l'excédant. J'a payé plus que je ne devais, lorsque par erreur j'ai omis de faire quelque déduction ou rétention sur la chose payée que j'avais droit de faire.

C'est payer une chose non due que de payer ce qui a cessé d'être dû. C'est également payer une chose non due, que de la payer avant l'accomplissement de la condition sous laquelle elle est due. Il n'en est pas du terme de payement comme de la condition ; le terme n'empêche pas la dette d'exister et par conséquent ne donne point lieu à la répétition.

Une condition qui doit certainement s'accomplir n'est pas proprement une condition, et n'a l'effet que d'un terme de payement.

C'est payer une chose non due, lorsqu'on la paye à un autre qu'à celui à qui elle est due, ou lorsqu'un

autre que celui qui la doit, la paye comme s'en croyant par erreur le débiteur; mais lorsque le payement a été fait pour et au nom du véritable débiteur, il n'y a pas lieu à la répétition. C'est aussi payer ce qui n'est point dû, lorsqu'on paye par erreur une autre chose que celle qui est due.

Celui qui a payé par erreur ne peut répéter que la somme, il n'en peut prétendre aucuns intérêts.

L'action *condictio indebiti* est une branche de l'action générale *condictio sine causâ* qui donne la répétition de tout ce qui a été donné ou payé sans aucun sujet réel. Il suffit donc qu'il y ait eu un sujet réel et probable de payer la chose non due qui a été payée, pour qu'il ne puisse y avoir lieu à la répétition de ce qui a été payé; ainsi il n'y a point lieu à la répétition, lorsque la chose qui a été payée était à la vérité une chose non due dans le for extérieur, mais due dans le for de l'honneur et en vertu d'une obligation naturelle.

Le jugement en dernier ressort qui m'a donné congé de la demande d'une certaine somme d'argent, que vous aviez formée contre moi, n'empêche pas que le payement que je vous ai fait depuis, ne soit valable, soit que j'eûsse connaissance du jugement, soit que je l'ignorâsse.

Il n'y a pas lieu à la répétition de ce qui est payé par transaction, quoique la chose ne fût point due. Mais une transaction faite depuis le jugement dans l'ignorance où nous étions qu'il fut intervenu, est nul, faute d'une matière qui fût susceptible de transaction; par conséquent le payement que j'ai fait en vertu de cette transaction est aussi nul.

La clause à la fin d'un compte par laquelle il est dit qu'au moyen de la solde, les parties se tiennent respectivement quittes et qu'elles ne pourront se faire de part et d'autre aucunes contestations, ne doit pas passer pour transaction, ni par

conséquent empêcher la répétition de ce que l'une des parties aurait par cet acte payé à l'autre sans le devoir.

L'erreur qui fait accorder la répétition de ce qu'on a payé sans le devoir, doit être une erreur de fait et non une erreur de droit.

Une procuration générale renferme bien le pouvoir de recevoir tout ce qui est dû, mais non pas de recevoir ce qui n'est pas dû ; ainsi c'est contre le procureur que doit en ce cas se donner l'action *condictio indebiti*.

L'objet de l'action *condictio indebiti* est la répétition de la chose même qui a été payée par erreur, ou bien d'une somme ou quantité pareille à celle qui a été payée par erreur.

Celui qui a payé par erreur une certaine chose qui ne se consomme point par l'usage, en est créancier *in individuo*, et doit se contenter qu'on la lui rende telle et en l'état qu'elle se trouve au tems auquel il en exerce la répétition.

Quand même la chose se trouverait dépréciée ou détériorée par le peu de soin qu'en aurait eu celui à qui on a payé par erreur, celui qui a payé ne pourrait pas s'en plaindre ni en demander aucun dédommagement, *quia qui quasi rem suam neglexit, nulli querelæ subjectus est.*

Cela a lieu tant que celui à qui la chose a été payée par erreur a cru de bonne foi qu'elle lui était due ; mais lorsqu'il a eu connaissance qu'elle ne lui était pas due, il est tenu des détériorations survenues à la chose faute d'un soin convenable.

Celui qui a payé la chose par erreur devant en supporter la perte et les détériorations, si elle vient à périr ou à être détériorée, doit en revanche profiter des augmentations survenues à cette chose ; *ubi periculum, ibi et lucrum.* Il a aussi droit de répéter les fruits.

Celui qui savait que la chose ne lui était pas due est tenu de faire raison, non seulement des fruits qu'il a perçus, mais aussi de ceux qu'il a manqué de percevoir, soit qu'il en ait profité ou qu'il n'en ait pas profité.

Si celui à qui une chose a été payée par erreur, sur laquelle il a fait des augmentations, y a fait aussi des dégradations, il ne peut prétendre le remboursement des améliorations que sous la déduction du prix des dégradations.

Lorsque celui à qui on a payé une chose par erreur, qui croyait qu'elle lui était due, l'a vendue, il lui suffit de rendre le prix pour lequel il l'a vendue et les fruits qu'il en a perçus avant qu'il l'ait vendue, quand même il l'aurait vendue à vil prix; mais s'il avait connaissance que la chose ne lui était pas due, il ne peut en la vendant se décharger de son obligation de la rendre à celui qui la lui a payée, et comme il ne peut plus remplir cette obligation, parce qu'il n'a plus la chose, il est tenu de tous les dommages et intérêts résultans de l'inexécution.

L'action rescisoire ou *utilis in rem* doit être accordée à celui qui a payé une chose par erreur contre un tiers qui la possède à titre lucratif; il en doit être autrement de celui qui a acheté de bonne foi la chose payée par erreur; car on ne peut donner d'action contre lui, et on doit renvoyer celui qui a payé la chose par erreur à se pourvoir contre celui à qui il l'a payée, pour répéter de lui le prix pour lequel il l'a vendue.

TITRE VINGT-CINQUIÈME.

DES HYPOTHÈQUES ET PRIVILÈGES.

CHAPITRE PREMIER.

De la nature de l'hypothèque et de ses différentes espèces.

L'hypothèque ou droit de gage est le droit qu'un créancier a dans la chose d'autrui, qui consiste à pouvoir la faire vendre, pour sur ce prix être payé de sa créance. Ce droit d'hypothèque est un droit dans la chose, *jus in re.*

Il y a deux espèces d'hypothèques, celle qu'on appele nantissement *pignus*, et celle qu'on appele proprement hypothèque.

Le nantissement est l'espèce d'hypothèque qui se contracte par la tradition qui est faite de la chose au créancier, et qui lui donne droit de la retenir pour la sureté de sa créance jusqu'au parfait payement, et même de la faire vendre à défaut de payement (voyez nantissement, livre 3e. titre 22e. chap. 3e.

L'hypothèque proprement dite est celle qui se contracte sans tradition.

Outre ces deux espèces de droit de gage, il y a encore le droit de gage que les seigneurs d'hôtel, de métairie et de rente foncière ont pour les obligations résultantes du bail sur les effets qui garnissent leur hôtel ou métairie, et sur les fruits qui y sont nés (voyez contrat de louage, titre 13e. chap. 4e.) Il y a aussi le droit de gage judiciaire qu'un créancier acquiert par la saisie judiciaire qu'il fait des effets de son débiteur.

On divise encore l'hypothèque en générale et en spéciale; lorsque quelqu'un hypothèque à un créancier tous ses biens présens et à venir, cette hypothèque qu'à le créancier est une hypothèque

générale ; si on a hypothéqué nommément un certain héritage, l'hypothèque sur cet héritage est une hypothèque spéciale.

On distingue aussi les hypothèques en conventionnelles, légales et tacites.

L'hypothèque légale est celle qui résulte des jugements ou actes judiciaires ; l'hypothèque tacite qui est aussi légale est celle que la loi seule accorde en certains cas, et qui est appelée tacite parce qu'elle ne résulte d'aucun titre, mais de la loi seule ; l'hypothèque conventionnelle est celle qui dépend des conventions, de la forme extérieure des actes, et des contrats.

Enfin on distingue encore les hypothèques en hypothèques simples et en hypothèques privilégiées.

CHAPITRE SECOND.

Des causes qui produisent l'hypothèque.

Les causes qui produisent l'hypothèque sont, 1°. les actes pardevant notaires ; 2°. les jugements ; et 3°. la loi seule en certains cas.

Les actes sous signature privée ne peuvent jamais produire d'hypothèques, quand même elle y serait expressément convenue.

Tous les actes de notaires produisent hypothèque non seulement lorsqu'elle y est expressément stipulée, mais quand même il n'y en aurait aucune mention, l'autorité publique du sceau dont ces actes sont munis est ce qui leur fait produire cette hypothèque.

Les actes sous signature privée, lorsqu'ils sont déposés chez un notaire et reconnus par les parties qui les ont souscrits, produisent hypothèque du jour de l'acte de reconnaissance qu'en dresse le notaire.

Si le débiteur assigné en justice denie sa signature à un acte privé, et que sur la vérification la reconnaissance en soit prononcée, l'hypothèque a lieu non seulement du jour du jugement, mais du jour de la dénégation.

Les sentences des arbitres ne portent hypothèque que du jour de l'homologation qui en est faite devant le Juge.

Il n'importe pour qu'un jugement produise hypothèque, que la condamnation qu'il renferme soit liquide ou non.

Pour que le jugement produise hypothèque sur les biens de la partie condamnée, il est nécessaire que la partie contre qui il a été rendu, soit capable d'ester en jugement.

Les jugemens rendus contre les tuteurs des mineurs, curateurs d'interdits, administrateurs d'hopitaux, syndics de communautés &c. sont censés rendus contre les pupilles, interdits &c et produisent par conséquent hypothèque sur leurs biens.

L'appel qui est interjetté du jugement, en suspendant son effet, suspend aussi l'hypothèque; mais si sur l'appel il est conformé, ce droit est censé acquis du jour de la sentence et non pas seulement du jour de l'arrêt qui la confirme.

La loi seule en certains cas donne une hypothèque au créancier sur les biens du débiteur; telle est l'hypothèque que la loi donne à la femme sur les biens de son mari du jour de la célébration de son mariage, pour la restitution de sa dot et conventions matrimoniales ; celle que la loi donne aux mineurs pour le reliquat du compte de leur tutelle ou curatelle et pour la mauvaise administration de leur tuteur ou curateur, sur les biens de ce tuteur ou curateur du jour qu'a commencé la tutelle ou curatelle.

La loi donne une pareille hypothèque sur les biens de tous les autres administrateurs, du jour qu'a commencé leur administration.

Quand même les administrateurs des biens des mineurs, d'église, de communautés &c. n'auraient pas eu une vraie qualité pour les administrer, et qu'ils se seraient portés pour tuteurs ou administrateurs, sans l'être véritablement, l'hypothèque ne laisserait pas d'avoir lieu sur leurs biens du jour qu'ils auraient commencé à s'ingérer dans leur administration.

Les biens du beau-père qui ne fait point pourvoir de tuteur les enfans du premier lit de sa femme, qui a perdue la tutelle en se remariant, sont hypothéqués du jour de son mariage aux dommages et intérêts des dits enfans, et au compte de l'administration de leurs biens, quoiqu'il n'eût aucune qualité pour les administrer.

Les substitués ont une hypothèque tacite sur les biens du grévé de substitution pour les dégradations qu'ils ont faites sur les biens substitués, du jour qu'ont été faites les dites dégradations, et pareillement pour les sommes de deniers sujettes à la substitution qu'ils ont reçues, du jour qu'ils les ont reçues.

Outre les hypothèques tacites générales, il y en a qui sont limitées à de certains biens; telle est l'hypothèque tacite qu'a un copartageant sur les biens échus à ses copartageans pour toutes les obligations résultantes du partage, quoiqu'il n'ait pas été fait par acte devant notaires; celle que la loi donne aux légataires sur la part des biens de la succession échue à chacun des héritiers du testateur, pour la part dont chacun des héritiers est tenu dans leur legs; mais les dits légataires n'ont aucune hypothèque sur les biens appartenants aux

dits héritiers de leur chef, que du jour qu'ils ont obtenu condamnation contre les dits héritiers, ou du jour que les dits héritiers se sont obligés envers eux par acte devant notaires à l'exécution du testament.

Telle est aussi l'hypothèque tacite que celui qui a réparé un bâtiment a sur ce bâtiment, et celle que le vendeur d'un héritage a sur cet héritage pour le prix qui lui est dû.

CHAPITRE TROISIÈME.

Des choses qui sont susceptibles d'hypothèques, par qui elles peuvent être hypothéquées, et pour quelles causes.

Il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles d'une véritable hypothèque, qui peut être poursuivie en quelque main que la chose aît passée ; les meubles n'en sont pas susceptibles, et les créanciers hypothécaires ne sont payés sur le prix des meubles de leurs débiteurs que concurrament avec les simples chirographaires, au sou la livre de leurs créances.

Non seulement les immeubles corporels, mais même les immeubles incorporels, tels que sont les droits réels ou les droits de rentes foncières, de censives &c. sont susceptibles d'hypothèques.

Les choses qui ne peuvent être rendues, n'étant pas dans le commerce, ne peuvent être susceptibles d'hypothèque.

Les rentes constituées, le droit d'usufruit et le droit d'hypothèque lui-même, sont susceptibles d'hypothèque.

Les biens grévés de substitution ne sont pas absolument inaliénables, ils peuvent se vendre *cum causâ et onere fidei commissi*, ils sont par conséquent susceptibles d'hypothèque, c'est-à-dire d'une

hypothèque qui s'éteint par l'ouverture de la substitution.

Les hypothèques conventionnelles ne peuvent être consenties que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent.

Quoiqu'il n'y ait que le propriétaire de la chose qui puisse l'hypothéquer, néanmoins un tuteur, curateur &c., pourvu qu'il n'excède point les bornes de son administration et qu'il contracte en sa dite qualité peut hypothéquer les biens de ceux dont il a l'administration.

Lorsqu'un mineur a contracté quelque engagement par acte devant notaires sous l'hypothèque de tous ses biens, et qu'il le ratifie en majorité, le créancier a l'hypothèque du jour de l'acte fait en minorité, et non du jour seulement de la ratification; il en serait autrement à l'égard d'une femme mariée qui ratifierait dans son veuvage un acte qu'elle aurait passé sans être autorisée par devant notaires pendant qu'elle était en puissance de mari, le créancier n'aurait en ce cas d'hypothèque que du jour de la ratification; car l'incapacité en laquelle est une femme mariée de contracter sans autorisation est une incapacité absolue qui ne peut être validée par la ratification.

Lorsque quelqu'un sans procuration a contracté par devant notaires quelque engagement au nom d'un autre qui l'a ratifié, le créancier ne peut, au préjudice de ceux qui auraient acquis des hypothèques sur ces biens dans le tems intermédiaire entre le contrat et la ratification, prétendre hypothèque du jour de son contrat, mais bien du jour de la ratification; car l'effet rétroactif n'a lieu qu'entre le créancier et celui qui a ratifié ce qui a été fait en son nom, et ne peut préjudicier à des tiers.

L'hypothèque des biens présens et à venir n'est acquise au créancier et n'a son effet sur les biens

que le débiteur a acquis depuis qu'il a constitué l'hypothèque, que du jour qu'il les a acquis ; néanmoins si un héritage est acquis à une personne qui a formé des engagemens produisant hypothèque sur les biens présens et à venir, ses créanciers hypothécaires ne viendront pas par concurrence, mais suivant l'ordre des dates de leurs hypothèques.

Pour acquérir une hypothèque, il suffit que le bien aît appartenu un seul moment à celui qui l'a hypothéqué, en sorte que quelque aliénation qu'il en ait faite ensuite, elle n'efface pas le droit qui est acquis au créancier, et il suffit pour fonder l'hypothèque que le créancier prouve que son débiteur l'a possedé, parceque tout possesseur est présumé propriétaire.

On peut constituer des hypothèques pour quelque dette que ce soit, même pour une dette qui n'est contractée que sous une condition qui n'est point encore arrivée, mais de même que la dette est en suspends jusqu'à l'échéance de la condition, l'hypothèque sera aussi en suspens, et si la condition vient à exister, l'hypothèque aura un effet rétroactif du jour qu'elle a été constituée.

On peut même constituer des hypothèques pour une dette qui n'a point été contractée, mais qu'on contractera, et cette hypothèque aura lieu du jour que la dette aura été contractée ; pour que cette hypothèque ait été valablement contractée, il faut que le débiteur ait été propriétaire de la chose, non pas précisément au tems qu'il est convenu d'accorder l'hypothèque, mais au tems que la dette a été contractée.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Des effets des hypothèques et des actions qui en naîssent.

L'effet de l'hypothèque est d'affecter au total de la dette la chose hypothéquée et chacune de ses parties.

L Hypothèque que le créancier a sur les biens ne se divise point par le partage qui se fait de ces biens, parce qu'ils sont hypothéqués au total de la dette, non seulement dans leur totalité, mais dans chacune de leurs parties divisées ou indivisées. L'Hypothèque suit les biens en quelques mains qu'ils passent.

On distingue trois actions qui naîssent de l'hypothèque, l'action hypothécaire simplement dite, l'action personnelle hypothécaire et l'action d'interruption.

Le créancier a l'action personnelle hypothécaire contre les héritiers de son débiteur qui sont en possession des biens hypothéqués.

L'action hypothécaire simplement dite est celle qu'a le créancier contre le tiers détenteur de l'héritage ou autre immeuble hypothéqué, aux fins que ce détenteur soit condamné à le délaisser, si mieux il n'aime satisfaire aux causes de l'hypothèque.

L'action hypothécaire est une action réelle qui ne peut être intentée que contre le possesseur *animo domini* de l'héritage ou autre immeuble sujet à ce droit.

Si la demande a été donnée contre un fermier ou locataire, que le demandeur aurait trouvé en possession de l'héritage, ce fermier ou locataire doit être renvoyé de la demande, en indiquant le nom de celui de qui il tient à ferme ou loyer.

Le tiers détenteur de l'héritage hypothéqué, s'il n'est pas personnellement obligé à la dette, n'ayant

point acquis à cette charge, peut avant contestation en cause opposer au demandeur en action hypothécaire l'exception de discussion.

Cette exception ne s'oppose que par les tiers détenteurs qui ne sont point personnellement obligés à la dette ; ils ne sont point censés y être personnellement obligés pour en avoir eu connaissance ou même pour avoir été chargés de l'hypothèque seulement, et non de la dette.

Le créancier à qui on oppose la discussion doit faire vendre les meubles de son débiteur principal et des cautions, ou rapporter un procès verbal de carence des meubles ; il est obligé aussi de discuter les immeubles, mais seulement ceux qui lui sont indiqués par celui qui lui oppose la discussion. Le créancier n'est de même tenu de discuter les dettes actives de son débiteur et les meubles corporels qui seraient ailleurs qu'en la maison de son débiteur, qu'autant qu'ils lui sont indiqués.

Discussion n'a point lieu contre les créanciers de rente, soit que le créancier ait une hypothèque spéciale sur l'héritage pour lequel l'action hypothécaire est donnée, soit qu'il n'ait qu'une hypothèque générale.

Le créancier n'est point obligé de discuter les biens litigieux et dont la propriété est contestée à son débiteur.

Le tiers détenteur ne peut obliger le créancier à discuter les biens d'autres que de ses débiteurs et cautions, et il ne peut les renvoyer contre les autres tiers détenteurs d'héritages, pareillement obligés à sa créance, soit qu'ils aient été aliénés les premiers ou les derniers.

La discussion doit se faire aux frais de celui qui l'oppose, et le créancier à qui on indique des héritages du débiteur à discuter, est fondé à demander que celui qui oppose la discussion lui fournisse

une somme pour les frais de la saisie réelle qu'il en fera, faute de quoi il est dispensé de la discussion des immeubles.

Le tiers détenteur ne peut opposer par exception contre l'action hypothécaire qu'il a fait des impenses nécessaires et utiles à l'héritage hypothéqué, et il ne peut être contraint à le délaisser qu'il ne soit remboursé des impenses nécessaires. et des impenses utiles jusqu'à concurrence de ce que l'héritage s'en trouve plus précieux, ou du moins que le créancier ne lui aît donné caution de faire monter l'héritage à si haut prix qu'il en soit remboursé sur le prix. Le détenteur doit être payé à l'ordre, non seulement du prix principal de ses impenses, mais aussi des intérêts.

On ne compte pas parmi les impenses nécessaises, les impenses de simple entretien qui sont une charge des fruits qu'il a perçus.

Le détenteur ne peut demander le remboursement des impenses voluptuaires; mais on ne peut lui refuser la faculté de les enlever, si cela se peut faire sans détérioration.

Lorsqu'un créancier, qui a un droit d'hypothèque sur un héritage possédé par un tiers-détenteur, se trouve de quelque manière que ce soit personnellement obligé envers ce tiers détenteur à la garantie de cet héritage, cette obligation de garantie résiste à l'action hypothécaire qu'il a contre le détenteur, et fournit à ce détenteur une exception qui détruit cette action.

Lorsque le créancier, qui a donné contre moi l'action hypothécaire, est héritier pour partie de mon vendeur, il ne doit être exclu de son action hypothécaire que pour la partie dont il est héritier; et si ce créancier en même tems qu'il est héritier pour partie de mon vendeur, est aussi bienstenant, c'est-à-dire possesseur d'immeubles de la

succession de mon vendeur hypothéqués à ma garantie, il doit être déclaré personnellement pour la part dont il est héritier de mon garant, et hypothécairement comme biens-tenant, non recevable en sa demande, sauf à se faire faire raison par ses cohéritiers, pour chacun leur part, de ce qu'il souffre d'être exclu de la demande qu'il avait de son chef contre moi; ainsi quoiqu'une femme aît hypothèque sur les biens de son mari pour ses conventions matrimoniales du jour de son contrat de mariage, et qu'elle aît en conséquence l'action hypothécaire contre les tiers-détenteurs qui auraient acheté quelques biens de son mari pendant le mariage, néanmoins si elle accepte la communauté, en qualité de commune, elle est tenue de sa part de l'obligation de garantie, et elle doit être pour cette part non recevable en son action hypothécaire.

L'exception qui résulte de la garantie a lieu non seulement lorsque le demandeur en action hypothécaire se trouve personnellement obligé à la garantie de l'héritage, mais encore lorsqu'il se trouve seulement possesseur d'héritages hypothéqués à cette garantie.

L'exception que l'on a contre celui qui est personnellement tenu à la garantie l'exclut absolument de son action pour le total, s'il est obligé pour le total à la garantie, ou pour partie s'il n'est tenu de la garantie que pour partie; l'exception que l'on a contre celui qui est seulement possesseur d'héritages hypothéqués à cettte garantie, ne l'exclut pas absolument de son action, mais lui laisse la faculté de la suivre, après qu'il aura abandonné les héritages sujets à la garantie due au tiers détenteur, pour par ce tiers évincé vendre les dits héritages sujets à la garantie, pour les dommages et intérêts qui lui sont dûs, résultans de l'éviction qu'il a soufferte.

Le tiers détenteur en payant le créancier qui a donné l'action hypothécaire contre lui, a droit de se faire subroger à tous les droits, actions et hypothèques de ce créancier. Il peut les exercer non seulement contre le débiteur et autres, personnellement obligés, mais aussi contre les autres détenteurs d'héritages pareillement hypothéqués à la dette qu'il a payée ; il ne peut pas néanmoins agir solidairement contre ces tiers détenteurs, mais il peut les faire contribuer avec lui à la dette qu'il a payée, au *prorata* de ce que chacun possède d'héritages hypothéqués à cette dette. Ce cas de contribution ne peut avoir lieu que lorsque les détenteurs ont acquis de différens vendeurs.

Il ne peut y avoir lieu à cette contribution lorsque le détenteur qui a payé le créancier, et les détenteurs des autres héritages les ont acquis du même vendeur, car en ce cas, ou le détenteur qui a payé le créancier a acquis avant les autres, ou depuis ; s'il a acquis depuis, il ne peut exercer aucun recours contre eux ; si au contraire il a acquis avant eux, les héritages des autres détenteurs se trouvant hypothéqués à la garantie du sien, il a de son chef contr'eux une action hypothécaire pour être acquitté en total de celle qui a été donnée contre lui par le créancier du vendeur, et il n'a pas par conséquent besoin de la subrogation.

L'effet de l'action hypothécaire est de faire condamner le tiers détenteur à délaisser l'héritage hypothéqué.

Le tiers-détenteur peut éviter ce délais, soit avant ou après la sentence, en payant la créance, si c'est la créance d'une somme exigible, ou lorsque c'est une rente à laquelle l'héritage est hypothéqué en s'obligent à la rente, et payant tous les arrérages qui en sont dûs, et en offrant de passer un nouveau titre pardevant notaires ; en ce cas

il ne s'oblige à la rente que tant qu'il sera détenteur de l'héritage hypothéqué, lors même que le titre nouvel porterait formellement le contraire. Ce payement de la dette hypothécaire n'est qu'une faculté accordée au détenteur de l'héritage hypothéqué pour éviter le délais.

Le tiers détenteur ne peut être condamné qu'au délais de l'héritage en l'état qu'il se trouve, il n'est point tenu des dégradations qu'il y a faites avant la demande, lors même qu'il aurait eu connaissance de l'hypothèque et qu'il aurait tiré du profit de ces dégradations. Il n'est pas non plus à plus forte raison tenu de rapporter les fruits perçus avant la demande, mais il est tenu du rapport des fruits et des dégradation qu'il a faites depuis la demande.

Le tiers détenteur qui délaisse n'est pas obligé de payer les arrérages de la rente constituée courus pendant son tems, quand même il aurait eu connaissance de la rente, et quand même il aurait été expressément chargé, non de la rente, mais de l'hypothèque; au contraire le détenteur d'un héritage sujet à rente foncière qui ne déguerpit qu'après contestation en cause, est tenu de payer les arrérages échus de son tems.

Si le tiers détenteur a été chargé, par le débiteur de qui il a acquis, de continuer la rente, il est personnellement tenu des arrérages courrus pendant sa détention ; s'il n'a pas été chargé de la rente, mais que pour éviter le délais, il ait passé titre nouvel, et que par la suite il veuille délaisser, il demeure obligé aux arrérages courus pendant sa détention.

Le tiers détenteur n'est pas obligé pour délaisser, d'acquitter les hypothèques, servitudes et autres charges réelles qu'il a lui-même imposées, lesquelles continuent de subsister nonobstant le délais, et ne sont purgées que par l'adjudication.

Le délais que fait le détenteur est le délais de la possession de l'héritage, auquel héritage on crée un curateur, sur lequel le créancier doit le faire saisir et vendre par décret. Le détenteur qui en fait le délais en demeure propriétaire jusqu'à l'adjudication ; il est toujours recevable à y entrer, en offrant de payer tous les frais qui se sont faits depuis le délais. Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens.

Si l'héritage n'est point d'une assez grande valeur pour mériter les frais d'un décret solemnel, le créancier en vertu d'une permission du Juge peut en poursuivre la vente sur une simple affiche et trois publications.

L'action personnelle hypothécaire est celle qui a lieu contre l'héritier du débiteur qui est en même tems biens-tenant, c'est-à-dire qui possède des biens de la succession hypothéqués à la dette.

L'action personnelle hypothécaire renferme deux actions véritablement distinctes l'une de l'autre, et qui quoique réunies par un même exploit ont leurs conclusions différentes ainsi que leur condamnation.

On conclut contre l'héritier biens-tenant et il est condamné hypothécairement pour le total, et personnellement pour la part dont il est héritier ; il n'y a que cette condamnation personnelle qui doit être absolue, quant à la condamnation pour le surplus, il a la faculté de délaisser les biens hypothéqués qu'il possède pour en éviter l'exécution ; par la même raison l'héritier et biens-tenant d'un défunt passant titre nouvel des rentes de la succession ne doit s'obliger à toujours que pour la part dont il est héritier et pour le surplus que tant qu'il sera détenteur.

L'action d'interruption est celle qu'un créancier hypothécaire a contre les détenteurs des choses

hypothéquées à sa dette pour leur faire reconnaître le droit d'hypothèque dont les choses par eux possédées sont chargées, et interrompre par ce moyen le tems de la prescription, qui aurait pu être opposée contre son hypothèque, s'il l'eût laissé accomplir. Il ne peut y avoir d'exception de discussion à cette action et elle peut être donnée avant que le terme du payment de la dette soit échû et avant l'existence de la condition, si la dette est conditionnelle. Le détenteur sur cette action doit être condamné à passer titre nouvel de reconnaissance d'hypothèque. Ce titre est dû par chaque nouveau détenteur à toutes mutations.

CHAPITRE CINQUIÈME.

De l'exécution des hypothèques et de l'ordre entre les créanciers hypothécaires.

L'exécution de l'hypothèque se fait par la saisie que le créancier fait de la chose hypothéquée, et la vente judiciaire qui en est ordonnée.

Lorsqu'un héritage ou autre immeuble a été vendu par décret et que plusieurs créanciers se sont opposés, le prix est distribué entr'eux selon l'ordre de leurs hypothèques ; cet ordre de la date des hypothèques n'a lieu qu'entre les simples créanciers hypothécaires.

Il y a certaines créances et certaines hypothèques privilégiés qui ne s'estiment pas par leur date, mais par leur cause, et qui précèdent les autres quoique antérieures : on les appelle privilégiées.

C'est une règle en fait de privilége que la créance qui a profitée et tournée à l'utilité commune des créanciers doit être priviligiée, et que lorsqu'elle a profité même aux créanciers priviligiés, ce privilége doit l'emporter.

Le receveur des consignations commence par retenir sur les deniers consignés les frais de consignation.

Après lui le créancier qui a poursuivi la saisie réelle est le premier colloqué en ordre pour les frais extraordinaires de criées. A l'égard des frais ordinaires, l'adjudicataire en est tenu.

On appelle frais ordinaires tous les frais de procédure qui indépendemment d'aucun accident, sont nécessaires pour parvenir à l'adjudication, depuis le commencement qui précède la saisie réelle jusqu'à l'adjudication inclusivement; on appelle frais extraordinaires ceux que le poursuivant a été obligé de faire sur les incidens survenus pendant le cours de la saisie réelle.

Les seigneurs censiers et féodaux ont un privilége sur les héritages dans leurs mouvances pour les droits seigneuriaux, mais ils ne sont colloqués qu'après les frais de criées, car ils ne sont préférés qu'aux créanciers ordinaires et non aux créanciers qui pour parvenir à la vente font des frais pour l'affaire commune et pour l'intérêt commune tant des autres créanciers que des seigneurs.

Après les frais de poursuite, on met en ordre avant tous les autres créanciers, les frais funéraires et ceux de la dernière maladie du défunt, dont les biens vendus sont tenus, lorsqu'il n'a laissé aucun mobilier sur lequel ils aient pu être acquittés. Cette créance a ce privilége, quoiqu'elle ne soit pas hypothécaire.

Ensuite on met en ordre la créance de celui qui a tellement conservé l'héritage qu'il serait totalement péri sans le travail qu'il y a fait, telle est la créance des ouvriers qui ont fait des réparations nécessaires à une maison &c. ces créanciers doivent être préférés à tous les autres, mêmes aux seigneurs féodaux et censuels.

Entre plusieurs créanciers même hypothécaires dont les créances ont pour objet différentes espèces de réparations faites pour la conservation de l'héritage, le plus ancien d'entr'eux ne doit point être préféré aux autres, *priviligia estimantur non ex tempore sed ex causâ*, car les priviléges s'estiment par la cause et non par le tems.

Les créanciers qui ont rendu l'héritage plus précieux, ont aussi un privilége sur tous les autres créanciers, non pas sur la totalité de l'héritage, mais sur sa plus value par rapport à ce qu'ils y ont fait, ce qui nécessite une ventilation.

Les créanciers qui ont prêté leurs deniers pour payer les entrepreneurs ou ouvriers, peuvent aussi jouïr du même privilége pourvu qu'il soit authentiquement constaté par l'acte d'emprunt que la somme était distinée à cet emploi et par la quittance des ouvrages que ce payement a été fait des deniers empruntés.

Pour que les créanciers qui ont conservé ou amélioré l'héritage puissent exercer leur privilége, il faut qu'ils aient donné leur demande dans l'année de la perfection de leurs ouvrages, ou qu'ils soient fondés dans un marché par acte devant notaires, ou dans une obligation par devant notaires passée dans la dite année.

Ces créanciers privilégiés sont préférés à tous créanciers, non seulement à ceux du dernier propriétaire sur qui l'héritage a été vendu, mais même à ceux de tous ses auteurs.

Les seigneurs féodaux ou censuels sont ensuite colloqués pour les anciens profits et rédevances qui leur sont dûs ; si néanmoins il se trouvait des créanciers à qui le seigneur ou ses auteurs eussent hypothéqué l'héritage dès avant l'inféodation ou le bail à cens, ils seraient préférés au seigneur.

Vient ensuite l'opposant *afin de distraire* qui

s'étant opposé trop tard vient à l'ordre, et qui a justifié que la portion de biens dont il demandait la distraction, lui appartient pour la portion du prix qui se trouvera répondre à cette portion de biens.

Ensuite l'opposant *afin de charge* renvoyé à l'ordre pour s'être opposé trop tard, est pour le prix du droit qu'il avait, préféré aux autres créanciers sur la plus value qu'a donné à l'héritage la libération de ce droit.

Après les créanciers privilégiés acquittés, on doit colloquer avant tous les créanciers du dernier propriétaire et possesseur, quelque privilégiés qu'ils soient, tous les créanciers chacun leur rang des précédents propriétaires, et si le dernier propriétaire a succédé à titre d'héritier, non seulement les créanciers du défunt sont préférés aux siens, mais les légataires le sont aussi, pour la part dont il est tenu de leurs legs.

Entre les créanciers d'un même propriétaire, celui qui a vendu l'héritage, ou qui a prêté les deniers pour l'acheter, doit être préféré sur cet héritage à tous ses autres créanciers ; ce que nous disons de la vente peut s'appliquer à tous les autres titres d'aliénations; et celui qui a aliéné un héritage à quelque titre que ce soit, a pour toutes les charges de cette aliénation une hypothèque privilégiée sur cet héritage, semblable à celle du vendeur.

Pareillement lorsqu'il est échu à quelqu'un un héritage par partage, les copartageans ont pour toutes les obligations résultantes du partage dont il est tenu envers eux, une hypothèque privilégiée sur cet héritage, semblable à celle d'un vendeur.

Après les créanciers privilégiés, on met en ordre les créanciers simples, chacun selon l'ordre de la date de son hypothèque, suivant cette maxime de droit "*qui prior est tempore, potior est jure.*"

Entre les créanciers d'un même jour, celui dont le titre porte *avant midi*, doit être préféré à celui dont le titre ne fait mention que du jour.

Lorsque plusieurs créanciers sont subrogés aux hypothèques d'un même créancier dont ils ont chacun en différens tems acquitté partie de la créance, ils sont tous colloqués concurrement à la place de ce créancier à qui ils sont subrogés, sans qu'on n'aît aucun égard à la priorité ou postériorité de leur chef.

Dans les créances qui ont leur hypothèque du contrat de mariage, celle de la femme pour la restitution de sa dot est colloquée la première, le douaire ne vient qu'après ; on place après le douaire les autres conventions de la femme et le remploi des propres aliénés volontairement et du consentement de la femme ; l'indemnité de la femme pour les dettes auxquelles elle s'est obligée ne tient que le dernier rang. Cette préférence de la dot sur le douaire a lieu non seulement lorsque la contestation est entre la femme et ses enfans, mais elle a lieu en faveur des créanciers de la femme qui sont pour la somme à laquelle monte la restitution de la dot de leur débitrice, préférés au douaire des enfans. Cette préférence peut avoir lieu contre la femme elle-même.

La somme apportée en communauté dont la reprise a été stipulée en cas de renonciation est censée faire partie de la dot aussi bien que ce qui a été réservé propre ; cette préférence s'étend aussi au mobilier qui est échu à la femme pendant le mariage et qui a été exclu de la communauté par une clause du contrat.

Le remploi du prix des rentes propres de la femme rachetées durant la communauté, et des autres aliénations nécessaires, a aussi cétte préférence de la dot.

La femme doit être préférée pour les arrérages du douaire qui lui sont dûs, à ses enfans créanciers du fond.

Chaque créancier est colloqué dans son rang, non seulement pour le principal de sa créance, mais pour tous les arrérages et intérêts, et les frais qu'il a légitimement faits pour parvenir au payement.

Tous les créanciers, soit simples hypothécaires soit même privilégiés ne sont colloqués dans leur rang sur le prix des biens adjugés par décrêt, que lorsqu'ils ont fait opposition au décrêt.

Les créanciers qui ont manqué de faire leur opposition ne peuvent être payés que sur ce qui pourrait rester après toutes les créances des opposants acquittées; et s'il reste quelque chose, ceux qui n'ont point fait opposition, le partagent entre eux au sou la livre de leurs créances, comme un simple mobilier. Il en est autrement lorsque plusieurs créanciers ont saisi et arrêté la somme dûe à leur débiteur commun pour le prix de quelque immeuble, sur l'acheteur qui ne l'a point fait décréter, quoique cette somme soit un effet mobilier; néanmoins elle se distribue entr'eux selon le rang et l'ordre des hypothèques.

CHAPITRE SIXIÈME.

De l'Extinction des hypothèques.

L'hypothèque s'éteint 1°. par l'extinction de la chose hypothéquée ; 2°. par la confusion ; 3°. par la résolution et extinction du droit de propriété de celui qui a constitué l'hypothèque ; 4°. par l'extinction de la dette pour laquelle l'hypothèque a été constituée ; 5°. par la remise expresse ou tacite de l'hypothèque et 6°. par la prescription.

Le créancier qui a une hypothèque sur une rente peut empêcher que le rachat qui pourrait en être fait n'éteigne son droit d'hypothèque, en fesant un arrêt du fonds de cette rente, et alors le débiteur ne pourra la rembourser à celui à qui elle est due, sans y appeler le créancier arrétant.

L'acquisition que le créancier fait de la propriété de la chose hypothéquée, étant la cause de l'extinction de l'hypothèque, si cette acquisition qu'il a faite n'est pas absolue et irrévocable, elle ne peut pas produire une extinction absolue et irrévocable du droit d'hypothèque, et le droit d'hypothèque revivra, si le droit de propriété vient à se résoudre.

Celui qui n'a qu'un droit de propriété révocable dans une chose, ne peut donner à un créancier qu'un droit d'hypothèque sur cette chose qui soit pareillement révocable dans les mêmes cas que doit se révoquer son droit de propriété.

Le consentement que le créancier donne à l'aliénation ou à une nouvelle obligation de la chose qui lui est hypothéquée, renferme une remise tacite de son droit d'hypothèque ; il faut que le consentement soit formel.

Le tiers acquéreur qui n'a pas eu connaissance de l'hypothèque par son titre d'acquisition, ni d'ailleurs, et a possédé l'héritage comme franc et quitte acquiert la libération de l'hypothèque par dix ans de possession entre présens et par vingt ans entre absens. Le tiers détenteur qui possède sans pouvoir produire le titre de son acquisition ne peut prescrire que par trente ans de possession.

Les débiteurs et autres personnellement obligés, possesseurs de la chose hypothéquée peuvent opposer contre l'action hypothécaire la prescription de trente ans, si l'hypothèque est légale et naît d'un jugement, mais si l'hypothèque résulte

d'un contrat passé pardevant notaires, ils ne peuvent opposer que la prescription de quarante ans.

L'hypothèque cesse lorsque l'immeuble hypothéqué a été vendu par décrêt et que les créanciers hypothécaires ne s'y sont pas opposés, mais la prescription et le décrêt ne nuisentpas aux douairiers avant que le douaire soit ouvert, ni aux substitués avant que la substitutions soit ouverte.

CHAPITRE SEPTIÈME.

Du Nantissement.

Le nantissement est une espèce de gage qui se contracte par la tradition qui est faite au créancier de la chose qu'on lui engage. Le nantissement n'est sujet à aucun forme et est valable entre les parties contractantes par leur seul consentement suivi de la tradition de la chose engagée (voyez Nantissement, titre vingt-troisième livre troisième.)

TITRE VINGT-SIXIÈME.

DE LA PRESCRIPTION.

La prescription est un droit par lequel quelqu'un acquiert par la possession qu'il a eue d'une chose pendant le tems réglé par la loi, le domaine de propriété de cette chose, et l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres charges réelles dont elle était chargée.

CHAPITRE PREMIER.

De la prescription de dix et vingt ans. Dispositions générales.

On ne peut d'avance renoncer à la prescription qui n'est pas encore acquise ; on peut renoncer à la

prescription acquise. Celui qui ne peut aliéner ne peut renoncer à la prescription acquise.

Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce.

Toutes les choses qui sont hors du commerce, et toutes celles dont les lois défendent l'aliénation, ne sont point susceptibles de cette prescription.

Les biens des mineurs, tant qu'ils sont mineurs, ne sont point susceptibles de cette prescription ; et non seulement le tems de la prescription ne peut commencer contre les mineurs, mais même lorsqu'il a commencé à courir contre un majeur qui a laissé pour héritier un mineur, il cesse de courir contre cet héritier pendant sa minorité. Cette disposition s'étend aux biens des interdits.

Lorsque l'église et un particulier, ou lorsqu'un mineur et un majeur sont propriétaires en commun d'un héritage qu'un tiers possède de bonne foi et en vertu d'un juste titre, ce n'est que pour la part qui appartient à l'église ou au mineur que l'héritage n'est pas susceptible de cette prescription, il en est susceptible pour la part qui appartient au copropretaire de l'église, ou au majeur. Si néanmoins, la chose dont ils sont copropriétaires, est une chose indivisible, elle ne sera point sujette à la prescription, car n'étant point susceptible de parties, elle ne peut y être sujette pour partie. Ce n'est que dans les choses indivisibles que le mineur relève le majeur.

Les biens du domaine de la couronne ne sont ni sujets à cette prescription, n à aucune autre. Cette règle ne s'étend pas aux biens qui sont à la vérité échus et dévolus au domaine par desherence, confiscation &c. et dont le domaine ne s'est pas encore mis en possession ; car ces biens n'étant

pas encore regardés comme biens hors du commerce, ils sont susceptibles de la prescription.

Hors les biens dont les lois défendent l'aliénation, tous les autres biens immeubles sont susceptibles de cette prescription de dix et vingt ans, non seulement les immeubles réels, mais même les choses incorporelles.

Pour que le tems de la prescription d'une chose courre au profit d'une personne, il n'importe qu'elle la possède par elle-même ou par d'autres qui la détiennent en son nom et pour elle.

Le tems pour la prescription d'une chose qui a commencé à courir au profit d'une personne, continue de courir et peut même s'accomplir au profit de son héritier, et à défaut d'héritier, au profit de sa succession vacante.

Le seigneur ne peut prescrire le fief de son vassal par la possession qu'il en aurait eue en qualité de seigneur par la saisie féodale, mais il peut le prescrire dans le cas où il le posséderait en vertu d'un titre tout à fait étranger à sa qualité de seigneur. Il en est de même *vice versâ* de la prescription du vassal contre le seigneur.

Le tems de la prescription d'une chose ne peut courir contre le propriétaire de cette chose, tant qu'il se trouve dans l'impossibilité d'intenter son action pour la revendiquer, suivant cette maxime de droit, *contra non valentem agere nulla currit præscriptio.*

De ce principe il suit que lorsqu'un homme a vendu l'héritage propre de sa femme à quelqu'un qui l'a acheté de bonne foi, le tems de la prescription de cet héritage ne courre pas, pendant le mariage, contre la femme qui en est la propriétaire; la puissance que son mari a sur elle pendant le mariage, étant censée l'avoir emphêché d'intenter contre le possesseur la demande en révendication

qui aurait réfléchi contre le mari comme garant des évictions.

SECTION PREMIÈRE.

Des qualités que doit avoir la possession pour opérer la prescription.

La possession pour opérer la prescription et faire acquérir au possesseur le domaine de propriété de la chose qu'il a possédée pendant le tems réglé par la loi, doit être une possession civile et de bonne foi, qui procède d'un juste titre; qu'elle ait été publique, paisible et non interrompue.

La possession civile est la possession de celui qui possède *animo domini*, c'est-à-dire, comme s'en réputant propriétaire; la possession de ceux qui possèdent *tanquàm alienam*, telle est celle d'un sequestre, est une possession naturelle qui n'est pas de nature à opérer la prescription.

La bonne foi qui doit accompagner la possession pour opérer la prescription, est la juste opinion qu'a le possesseur qu'il a acquis le domaine de propriété de la chose qu'il possède. Cette opinion quoique fondée sur une erreur de fait, ne laisse pas d'être une juste opinion et de donner à la possession le caractère de possession de bonne foi; mais si elle est fondée sur une erreur de droit, elle n'est pas une juste opinion et elle ne peut donner à la possession le caractère de bonne foi.

Lorsque mon procureur a acquis pour moi un héritage et en a été mis par moi et en mon nom en possession, quoique je possède l'héritage avant que j'aie été informé de l'acquisition, je ne puis néanmoins commencer le tems de la prescription, jusqu'à ce que j'aie été informé de l'acquisition; car je ne puis avoir l'opinion que je suis propriétaire

d'un héritage avant que de savoir qu'on en a fait pour moi l'acquisition.

Celui qui quoique dans l'erreur est dans l'opinion que l'acquisition qu'il a faite d'une chose ne lui est pas permise par les lois, ne peut en acquérir la propriété par prescription.

Lorsque l'acheteur d'un héritage a connaissance qu'il n'appartient pas pour une certaine partie divisée ou indivisée à son vendeur, ce n'est que pour cette partie qu'il n'est pas possesseur de bonne foi; il est possesseur de bonne foi du surplus, et il peut acquérir ce surplus par prescription.

La bonne foi pour cette prescription n'est pas seulement requise au commencement de la possession, mais pendant tout le tems de la possession, c'est à dire d'une même possession ; elle se présume dans le possesseur qui possède en vertu d'un juste titre, tant qu'on n'établit pas le contraire.

Pour que la possession de dix et vingt ans fasse acquérir par droit de prescription au possesseur le domaine de propriété, il faut qu'elle n'ait point été interrompue pendant tout ce tems.

L'interruption est naturelle ou civile. Il y a interruption naturelle dans la possession d'une chose, lorsque celui qui la possédait, a cessé pendant un an et un jour de la posséder.

La possession que le possesseur a eue avant l'interruption, ne peut plus lui servir pour la prescription, et il ne doit compter le tems que depuis qu'il a commencé de nouveau à posséder l'héritage, après le délaissement que lui en a fait celui qui s'en est emparé.

La possession est interrompue non seulement lorsque le possesseur l'a perdue par négligence et par sa faute, elle l'est pareillement lorsqu'il a été

dépossédé, même par violence, à moins qu'il n'y ait été rétabli dans l'année.

La possession qu'une personne avait d'un héritage est interrompue et il cesse de la posséder, lorsqu'il en a fait un bail à ferme à celui qui en est le proprétaire, ou lorsqu'il en a mis le propriétaire en possession à titre de nantissement, dépôt, prêt &c., car personne ne peut être le fermier ou le dépositaire de sa propre chose.

L'interruption civile est celle qui résulte d'une demande judiciaire donnée contre le possesseur pour lui faire délaisser la chose. L'interruption civile arrête de plein droit le cours de la prescription.

Une simple dénonciation qu'une personne aurait faite à un autre, de ses prétentions sur la chose qu'il possède n'interrompt sa possession, ni le cours de la prescription.

Lorsque le demandeur a laissé tomber en péremption la demande qu'il a donnée contre le possesseur, la demande est regardée comme non avenue et n'a pas interrompu la possession du possesseur, ni arrété le cours de la prescription.

La demande en revendication d'un propriétaire pour partie d'un héritage, contre un possesseur qui le possède pour le total en vertu d'un juste titre, n'interrompt la possession de ce possesseur et le cours de la prescription que pour la part du demandeur ; néanmoins si par la communication que le possesseur à eue des titres du demandeur qui sont des titres communs à ce demandeur et à ses copropriétaires, il a été instruit du droit de propriété qu'ont ces copropriétaires, cette connaissance qui fait cesser la bonne foi de la possession, interrompt et arrête la prescription pour les parts des dits copropriétaires.

Lorsque plusieurs possèdent en commun un héritage qui ne leur appartient pas, si le propriétaire ne donne la demande que contre l'un d'eux, la demande n'interrompt le cours de la prescription que pour sa part.

Lorsque la chose qui fait l'objet de la prescription, est une chose indivisible qui n'est susceptible ni de parties réelles, ni même de parties intellectuelles, et qu'il y a plusieurs propriétaires de cette chose, la demande donnée par l'un d'eux interrompt la prescription pour le total et par conséquent pour tous les propriétaires. Pareillement si cette chose est possédée par plusieurs en commun, la demande donnée contre l'un d'eux interrompt la possession pour le total et par conséquent contre tous.

SECTION SECONDE.

Du juste titre requis pour la prescription.

Un juste titre est un contrat ou autre acte qui est de nature à transférer la propriété, par la tradition qui se fait en conséquence, de manière que lorsqu'elle n'est pas transférée, c'est par le défaut de droit en la personne qui fait la tradition et non par le défaut du titre, en conséquence du quel la tradition a été faite.

Les différentes espèces de justes titres les plus ordinaires qui opèrent la prescription par la possession qui en procède, sont le titre *pro emptore*, ou le contrat de vente qui a été fait à quelqu'un de la chose qu'il possède ; les titres *pro hærede* ou titre de succession, *pro donato* ou titre de donation, *pro derelicto* ou titre par lequel on acquiert une chose abandonnée, *pro legato* ou titre de legs, *pro suo* ou titre général de possession et *pro soluto* ou titre de payement.

Le titre *pro hœrede* n'est pas un titre qui seul et par lui même puisse être un titre pour la prescription, car le défuut ne transmet pas a son héritier la propriété des choses qu'il possédait sans en être le propriétaire, mais il lui transmet, lorsqu'il les possédait en vertu d'un juste titre, le droit d'en continuer et d'en parachever la prescription.

Le titre *pro suo* est un titre général de possession de toutes les choses que nous acquerons ; ce titre comprend sous sa généralité tous les différens titres par lesquels nous acquerons la propriété d'une chose, lorsque la personne de qui nous la tenons en est le propriétaire, tant ceux qui ont un nom qui leur est particulier, que ceux qui n'en ont point.

Le contrat de société étant de sa nature translatif de propriété est un juste titre qui ne pouvant me transférer la propriété des choses qui par le partage des biens de la société sont tombées dans mon lot, lorsque mon associé n'en était pas le propriétaire, doit au moins me donner le droit de les acquérir par prescription.

Lorsque la femme a apporté à la communauté un héritage qu'elle possédait de mauvaise foi, le mari peut commencer la prescription de cet héritage du jour qu'il en a été mis en possession pendant le mariage, et la parachever pendant le mariage ; mais si par le partage, cet héritage tombe à la femme, la prescription n'aura point lieu.

Lorsqu'un héritage qu'un homme a apporté à la communauté, et dont il était possesseur de mauvaise foi, tombe à la femme par le partage des biens de la communauté, elle pourra l'acquérir par la prescription, mais le tems de la prescription ne commencera à courir que du jour du partage par lequel il lui est échu.

Celui a qui on a payé une chose, qu'il croyait de bonne foi lui être dûe, quoiqu'il ne lui fût rien dû, peut la prescrire par le titre *pro soluto*.

Il n'est pas suffisant pour la prescription que le titre d'où la possession procède soit de sa nature translatif de propriété, il faut, 1°. que ce titre soit valable ; 2°. qu'il ne soit pas suspendu par quelque condition ; 3°. qu'il continue d'être le titre de possession pendant tout le tems requis pour l'accomplissement de la prescription.

Une donation entre conjoints par mariage étant un titre nul, le conjoint donataire ne peut, ni pendant le mariage, ni depuis sa dissolution, acquérir par prescription la chose qui lui a été donnée par l'autre conjoint.

La prescription ne peut courir avant l'accomplissement de la condition, quand même le possesseur croirait par erreur que la condition est accomplie.

Lorsque la condition est accomplie sans que le possesseur en ait eu connaissance, le tems de la prescription commence à courir du jour de l'accomplissement de la condition, et non pas seulement du jour de la connaissance que le possesseur en aura.

Lorsque quelqu'un, comme se faisant fort d'un tel, qu'il a promis de faire ratifier, a vendu à un autre un héritage, quoiqu'il l'en ait mis en possession incontinent après le contrat, néanmoins le tems de la prescription ne commencera à courir que du jour de la ratification.

Il n'y a que les conditions suspensives qui empêchent la prescription de courir jusqu'à leur accomplissement; les conditions qui ne sont que résolutoires n'empêchent point et n'arrêtent point l'effet du contrat, elles le détruisent seulement pour l'avenir, lorsque les conditions viennent à s'accomplir.

Si, avant l'accomplissement du tems de la prescription, il survient au possesseur un nouveau titre

pour la continuation de sa possession, le titre par lequel le possesseur avait commencé n'étant plus le titre de celle qui continue, ne peut plus opérer la prescription ; et si le titre de celle qui continue n'est pas de ceux par lesquels on peut prescrire, la prescription ne pourra s'accomplir.

Ordinairement il ne suffit pas, pour donner ouverture à la prescription, qu'un possesseur croye qu'il est intervenu un juste titre d'où sa possession procède, s'il n'est pas intervenu ; néanmoins lorsque l'opinion qu'a le possesseur qu'il possède une chose à un titre de vente ou autre juste titre, quoiqu'il n'y ait point eu de vente, a un juste fondement, cette opinion qui est appuyée sur un juste fondement, équivaut à un titre et peut être comprise sous le titre général *pro suo*, et elle peut en conséquence donner ouverture à la prescription.

C'est au possesseur à justifier du contrat ou autre acte qu'il prétend être le juste titre d'où procède sa possession.

Lorsque la vente de l'héritage ou tout autre titre d'où procède la possession du possesseur a été faite par acte sous seing privé, le possesseur justifie suffisamment de ce titre par le rapport de l'acte sous seing privé, supporté par la preuve testimoniale du tems qu'a durée la possession qui a procédée de ce titre.

Le possesseur n'est pas reçu à la preuve testimoniale de la vente ou autre titre d'où il prétend que procède sa possession, sinon en trois cas ; 1°. lorsqu'il n'en a pas été passé d'acte et que la chose est d'une valeur qui n'excède pas la somme de cent livres ancien cours ; 2°. lorsqu'il y a déjà un commencement de preuve par écrit ; 3°. lorsque les actes par écrit sont péris par quelque accident de force majeure et que cet accident de force majeure est constant.

SECTION TROISIÈME.

Du tems de la prescription et de l'union du tems de la possession du successeur à celle de son auteur.

Le tems de la prescription des héritages ou autres immeubles est de dix ans entre présens et de vingt ans entre absens.

Le tems de cette prescription ne doit pas se compter *a momento ad momentum* ; il suffit que le dernier jour de la dixième ou de la vingtième année soit commencé, pour que le tems de la prescription soit acompli. Cette prescription est différente de celles qui sont établies contre les actions personnelles que des créanciers ont contre leurs débiteurs, lesquelles ne sont accomplies qu'après que le dernier jour du tems de ces prescriptions est entièrement révolu.

Lorsque l'une des parties, soit le possesseur qui prescrit, soit le propriétaire contre qui il prescrit, n'a aucune demeure fixe, le tems de la prescription est censé courir entre absens.

Lorsque le tems de la prescription a commencé entre présens et qu'avant son accomplissement, une des parties a transféré son domicile hors de la Province, il faudra, pour l'accomplissement de la prescription, doubler le tems seulement qui restait à courir pour la prescription de dix ans. Dans le cas inverse, lorsque la prescription a commencé à courir entre absens, et qu'ensuite les parties viennent demeurer dans la Province, il ne faudra plus pour accomplir la prescription que la moitié du tems qui restait à courir pour la prescription de vingt ans.

Lorsque quelqu'un prescrit un héritage contre deux propriétaires dont l'un est présent et l'autre est absent, le possesseur acquerra par prescription la part de celui qui est présent par dix ans, mais il lui faudra vingt ans pour acquérir la part de

celui qui est absent. En ce cas, si la chose qui fait la matière de la prescription était un droit indivisible, la prescription pour le tout ne pourrait s'accomplir que par vingt ans.

L'héritier étant censé n'être que la continuation de la personne du défunt, sa possession est censée n'être que la continuation de la possession du défunt, et n'être qu'une seule et même possession avec celle du défunt; par conséquent la possession a les mêmes qualités qu'avait celle du défunt; c'est pourquoi, si la possession que le défunt avait d'un héritage était une possession injuste, qui fût sans titre ou de mauvaise foi, quoique l'héritier soit de bonne foi, la possession qu'il continuera d'avoir de cet héritage sera censée être une possession injuste, telle qu'était celle du défunt, et il ne pourra l'acquérir par quelque longtems qu'il l'aît possédé. *Hœres succedit in virtutes et vicia possessionis defuncti.* Cette règle a pareillement lieu à l'égard de tous les autres successeurs universels d'un possesseur de mauvaise foi, tels que ses légataires ou donataires universels.

Lorsque la possession du défunt a été de bonne foi, l'héritier peut, pour accomplir la prescription, joindre le tems de la possession du défunt à celui de la sienne, mais il faut pour cela qu'il n'y ait point eu d'interruption.

Un successeur à titre singulier à un héritage lorsqu'il en est possesseur de bonne foi, peut, si son auteur en était lui-même possessenr de bonne foi, pour accomplir la prescription, joindre le tems de la possession de son auteur au tems de la sienne.

Le vice de la possession de l'auteur empêche bien son successeur à titre singulier, qui est possesseur de bonne foi, de joindre la possession de l'auteur à la sienne, mais elle n'empêche pas ce possesseur à titre singulier de commencer la

prescription et d'acquérir la chose qu'il possède de bonne foi, lorsqu'il l'aura lui-même possédée pendant le tems requis pour la prescription.

Le successeur à titre singulier peut, pour accomplir le tems de la prescription, joindre à sa possession, non seulement celle de son auteur, mais celle des auteurs de son auteur, pourvu toutefois que ces possessions soient de justes possessions et qu'il n'y ait point eu d'interruption.

SECTION QUATRIÈME.

De l'effet de la prescription de dix et vingt ans.

La prescription de dix et vingt ans non seulement fait acquérir le domaine de propriété de l'héritage, mais elle a aussi l'effet de faire acquérir au possesseur l'affranchissement de toutes les hypothèques, rentes foncières et autres charges réelles, dont un héritage est chargé, qui n'ont point été délarées à ce possesseur par son contrat d'acquisition et qu'il a ignorées. On appèle cette prescription *prescription à l'effet d'acquérir ;* elle est différente de la *prescription à l'effet de libérer* ou fins de non recevoir, qui ne résulte que de la négligence du créancier à demander ce qui lui est dû, et qui faute par lui d'en avoir fait la demande dans le tems qui lui est prescrit, le rend, au bout de ce tems, en punition de sa négligence, non recevable à l'intenter (voyez ce que nous avons dit de cette dernière espèce de prescription, traité des obligations vol. 2d. chap. 6e. page 255.)

La prescription *à l'effet d'acquérir* décharge l'héritage des rentes et hypothèques dont il était chargé, quant même pendant tout le tems de la possession, le créancier aurait été servi et payé de ces rentes par ceux qui en étaient les débiteurs

personnels, lesquels continueront d'en être débiteurs. Cette prescription a lieu soit que le possesseur ait acquis l'héritage du propriétaire sans déclaration des hypothèques, charges &c. dont l'héritage était chargé, soit qu'il l'ait acquis de quelqu'un qui n'en était pas le propriétaire; toutefois, si le créancier de la rente a un juste titre d'ignorer l'aliénation, parce que le débiteur de la rente serait toujours demeuré en possession de l'héritage par le moyen de location, retention d'usufruit constitution de précaire ou autres titres semblables, la prescription ne courre point pendant le dit tems.

Lorsque le possesseur a acquis de bonne foi l'héritage de quelqu'un qui n'en était pas le propriétaire, pour qu'il puisse acquérir par cette prescription l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres charges dont l'héritage est chargé, il faut qu'il ait préalablement acquis par cette prescription la propriété de cet héritage; néanmoins, si le propriétaire de l'héritage ne le revendique point quoique le tems de la prescription contre lui ne soit pas encore accompli, le possesseur en sa qualité de possesseur devant en être réputé le proprétaire pourra opposer la prescription contre la demande du créancier de la rente, sans que celui-ci puisse répliquer qu'il n'est pas propriétaire de l'héritage.

Tout ce qui a été dit ci-dessus de la prescription des héritages reçoit une entière application à l'affranchissement des rentes et hypothèques et autres droits dont un héritage est chargé.

CHAPITRE SECOND.

Des autres espèces de prescriptions qui sont acquises par la possession.

SECTION PREMIÈRE.

De la prescription de trente ans.

Il est indifférent pour le tems de cette prescription qu'elle courre entre présens ou autres absens. Le tems de cette prescriptiou est censé accompli aussitôt que le dernier jour de la trentième année a commencé.

Le possesseur peut, pour accomplir le tems de cette prescription, joindre au tems de sa possession le tems de celle de ses prédécesseurs, en suivant les règles que nous avons établi à l'égard de la prescription de dix et vingt ans.

Toutes les choses qui sont susceptibles de la prescription de dix et vingt ans, lorsque quelqu'un en a joui en vertu d'un titre juste et de bonne foi le sont ordinairement de celle-ci.

La prescription de trente ans ne peut jamais avoir lieu pour les droits de servitude, car, ou le possesseur du droit de servitude a un titre, ou il n'en a pas; s'il a un titre, il a par la possession qui procède de ce titre, acquis le droit de servitude par la prescription de dix et vingt ans; s'il ne peut rapporter de titres, il ne peut acquérir le droit de servitude par la prescription de trente ans; car en matière de servitude, lorsqu'on ne rapporte aucun titre, la jouissance que quelqu'un en a eue quelque longue qu'elle soit, est présumée n'avoir été qu'une jouissance précaire et de pure tolérance, et ne donne point lieu à la prescription; mais on peut prescrire la liberté contre la servitude par trente ans.

Tout ce qui a été dit des personnes au profit de qui courrait la prescription de dix et vingt ans et qui pouvaient acquérir par cette prescription, et des personnes contre qui la prescription de dix et vingt ans ne courrait point, reçoit une entière application à la prescription de trente ans.

Pour la prescription de trente ans, il n'est pas nécessaire que le possesseur produise le titre d'où sa possession procède, le seul laps de tems fait présumer que la possession procède d'un juste titre, dont on a perdu la mémoire et dont l'acte s'est égaré, tant que le contraire ne parait pas; le contraire paraitrait si le titre d'où procède la possession du possesseur trentenaire était produit, et que ce titre ne fût pas un titre de sa nature translatif de propriété, ni par conséquent un juste titre, suivant ce principe *melius est non habere titulum quàm habere vitiosum.*

Il en est de même de la bonne foi que du titre pour la prescription de trente ans; le seul laps de tems la fait présumer tant qu'on n'apporte pas des preuves suffisantes qui établissent que le possesseur a eu, avant l'accomplissement du tems de la prescription, connaissance que l'héritage ne lui appartenait pas.

A ces différences près, la prescription de trente ans doit avoir les mêmes qualités que celles requises pour la prescription de dix et vingt ans; elle doit aussi être publique et non interrompue.

C'est au possesseur qui oppose la prescription qui résulte de la possession trentenaire à faire la preuve de cette possession, soit par la preuve littérale ou la testimoniale; il doit être admis à l'une et à l'autre de ces preuves, quelque grande que soit la valeur de l'héritage qui fait l'objet de la prescription.

Lorsque le possesseur a prouvé une possession

de trente ans, il a suffisamment fondé et établi cette prescription, et sa possession est présumée avoir continué depuis sans interruption, tant qu'on n'établit point le contraire, et ce serait à la partie qui soutiendrait que la possession a souffert interruption à en faire la preuve,aussi bien que des vices qu'elle prétendrait se trouver dans cette possession.

La prescription de trente ans a les mêmes effets que celle de dix et vingt ans, et fait acquérir au possesseur le domaine de l'héritage ou autre droit immobilier, et l'affranchissement des rentes, hypothèques et autres droits dont l'héritage est chargé, par la possession qu'il a eue de l'héritage qu'il a possédé pendant le tems requis pour la prescription comme franc des dites rentes, hypothèques ou autres droits.

Outre cette prescription le possesseur trentenaire a aussi la prescription *à l'effet de libérer* qui lui est beaucoup plus avantageuse que celle qui résulte de la possession qu'il a de l'héritage comme franc des dites rentes et hypothèques et autres droits ; car cette prescription *à l'effet de libérer* prive les créanciers de leurs actions et les rend non recevables à les exercer; la fin de non recevoir que cette prescription donne au possesseur de l'héritage chargé des dites rentes, hypothèques ou autres droits lui suffit et exclut toute discussion. Cette fin de non recevoir peut être opposée par le possesseur qui a eu connaissance des dites charges et même par celui qui en aurait été expressément chargé, même par le débiteur qui aurait lui-même constitué la rente.

Les droits seigneuriaux, quoique imprescriptibles pour le fonds, le sont néanmoins pour leur quotité ; ainsi quoique le cens soit imprescriptible contre le seigneur, néanmoins la quotité se prescrit par trente ans. Pour que les prestations d'une

moindre quotité pendant trente ans opèrent la prescription de la quotité du cens, il faut que ces prestations aient été uniformes.

Le cens portant directe seigneurie peut se prescrire par seigneur contre seigneur par trente ans pourvu toutefois qu'il n'y eut aucun titre ou reconnaissance de cens en faveur d'un des seigneurs, ou que le possesseur de l'héritage sujet au cens n'eut acquis cet héritage à la charge de payer le cens à un tel seigneur; car alors ce contrat d'acquisition servirait de titre à ce seigneur et empêcherait qu'un autre seigneur pût prescrire le cens contre lui. Toutes les actions personnelles se prescrivent par trente ans.

SECTION SECONDE.

De la prescription de quarante ans.

La prescription de quarante ans a lieu contre l'église, les fabriques, les hôpitaux et les communautés ecclésiastiques; elle a pareillement lieu contre les communautés séculières. Cette prescription est de même nature que celle de trente ans contre les particuliers, et lui est entièrement semblable, au tems près qui est plus long, et toutes les choses dont on peut acquérir la propriété par la prescription de trente ans contre les particuliers, on peut l'acquérir par celle de quarante ans, lorsquelles appartiennent à l'église ou à des communautés. Le possesseur n'est pas obligé pour la prescription de quarante ans de rapporter le titre d'où sa possession procède, mais si on produisait un titre vicieux, ce titre empêcherait la prescription. La bonne foi se présume dans cette possession de même que dans celle de trente ans.

L'action hypothécaire jointe à la personnelle se prescrit par quarante ans.

SECTION TROISIÈME.

De la prescription des meubles corporels.

Les meubles se prescrivent par trois ans. Il faut pour cette prescription que le possesseur justifie d'un juste titre d'où sa possession procède, et qu'elle soit de bonne foi. Il suffit que le possesseur, pour justifier du juste titre d'où procède sa possession, fasse reconnaître cette chose meuble, soit par les personnes de qui il l'a achetée ou acquise à quelque autre juste titre, soit par d'autres personnes qui aient connaissance de l'acquisition qu'il en a faite. Tout ce qui a été dit à l'égard de la prescription de dix et vingt ans sur les personnes au profit de qui et contre qui courre la prescription, sur les qualités que doit avoir la possession, sur l'interruption naturelle ou civile, sur l'union du tems de la possession du possesseur et de celle de ses auteurs, sur le titre et la bonne foi &c. reçoit application à cette espèce de prescription

SECTION QUATRIÈME.

De la prescription centenaire ou immémoriale.

La possession centenaire ou immémoriale équivaut à un titre et établit le domaine de propriété de la chose possédée aussi pleinement et aussi parfaitement que le pourrait faire un titre d'acquisition en bonne forme. Les certaines choses et les certains droits que les lois déclarent n'être sujettes à aucune prescription, par quelque laps de tems que ce soit, ne s'étendent point à la possession centenaire ou immémoriale et n'empêchent point que celui qui peut établir cette possession ne soit fondé à se prétendre propriétaire des dites choses ou des dits droits, de même que s'il en rapportait le titre

d'acquisition, car la possession centenaire doit être regardée plutôt comme un titre que comme une prescription. Si un seigneur justifie qu'il est en possession depuis cent ans et plus d'un droit de bannalité ou d'un droit de corvée, il est censé l'avoir suffisamment établi, quoiqu'il n'en rapporte pas d'autres titres, cette possession ayant la même force que si le titre constitutif du droit était rapporté; néanmoins, pour que le seigneur justifie sa possession centenaire, il ne suffit pas qu'il justifie qn'il y a plus de cent ans que ses justiciables portent leurs grains à son moulin &c., il faut que le seigneur rapporte des actes par lesquels il paraisse qu'il jouissait du droit de les y contraindre.

La possession centenaire qui équivaut à un titre doit être une juste possession, une possession civile. Cette possession est toujours présumée avoir cette qualité, tant que le contraire ne parait pas et tant qu'on ne produit de part et d'autre aucun titre qui fasse connaître l'origine de la possession.

Mais si le titre d'où procède la possession est produit et que ce titre soit un titre vicieux, c'est-à-dire qu'il ne soit pas de nature à transférer la propriété, la possession quelque longue qu'elle soit ne peut procurer aucun moyen de défense au possesseur contre la demande donnée contre lui par le propriétaire pour lui faire délaisser l'héritage.

Les titres qui sont seulement imparfaits et insuffisants pour la translation de la propriété, faute d'être revêtus de certaines formalités, ne font pas obstacle à la possession centenaire.

Il y a certaines choses qu'on ne peut acquérir par la possession même centenaire, tels sont les droits seigneuriaux dont un héritage est chargé et dont le possesseur de l'héritage ne peut acquérir l'affranchissement par la possession plus que centenaire en laquelle il serait de ne reconnaitre aucun

seigneur pour cette héritage, tel est la foi et hommage; pareillement le droit de cens ne se peut prescrire contre le seigneur censier, même par cent ans; car la maxime *nulle terre sans seigneur* ne permet pas que nous puissions posséder nos héritages comme les croyant francs des droits seigneuriaux, et c'est au détenteur, qui prétend posséder sa terre allodialement, à le justifier; et il suffit que le seigneur fasse voir que l'héritage est dans l'étendue de sa seigneurie pour pouvoir valablement prétendre le droit de cens sur cet héritage, et le propriétaire ne serait pas recevable à prouver que jamais il n'aurait payé de droits à aucun seigneur, ni lui, ni ses prédécesseurs dans l'héritage.

Les droits de servitude prédiale ne s'acquièrent point sans titres par la possession centenaire; car la jouissance que qnelqu'un a d'une servitude dont il ne paraît aucun titre ni constitutif ni au moins récognitif, est présumée n'être qu'une jouissance de tolérance, une complaisance; or une jouissance de tolérance n'est pas une véritable possession.



TABLE

Des Matières contenues dans ce Volume.

LIVRE TROISIÈME.

Fin de la Table.

cut open by RL on 4/11/2015